

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
STIPULATIONS USURAIRES

DANS LE
CONTRAT DE TRAVAIL

PAR

Pierre GERLIER

LAUREAT DES FACULTÉS DE DROIT DE BORDEAUX ET DE PARIS
(CINQ PRIX, UNE 1^{re} MENTION)
ET DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT (1900)
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 25 Octobre 1907, à 3 heures

JURY :

Président : M. SALEILLES, *professeur*
Suffragants { MM. THALLER, *professeur*
PERREAU, *professeur*

PARIS (5°)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1907

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
STIPULATIONS USURAIRES
DANS LE
CONTRAT DE TRAVAIL

PAR

Pierre GERLIER

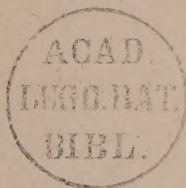
LAUREAT DES FACULTÉS DE DROIT DE BORDEAUX ET DE PARIS
(CINQ PRIX, UNE 1^{re} MENTION)
ET DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT (1900)
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 25 Octobre 1907, à 3 heures

JURY :

Président : M. SALEILLES, professeur
Suffragants { MM. THALLER, professeur
PERREAU, professeur



PARIS (5°)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULIER

1907

DES
STIPULATIONS USURAIRES
DANS LE
CONTRAT DE TRAVAIL

INTRODUCTION

Le titre de cette étude en délimite assez exactement l'objet. Nous croyons néanmoins indispensable, dans une matière dont les aspects sont si multiples et se rattachent à tant de domaines différents, de préciser tout d'abord le point de vue spécial auquel nous l'envisageons.

Nous nous proposons d'étudier en droit civil (1),

(1) C'est d'ailleurs une question très discutée que celle de savoir si le texte qui consacrerait la réforme proposée devrait figurer au Code civil ou dans une loi spéciale : aussi bien cette difficulté est-elle commune à toutes les dispositions d'ordre général qui concernent le contrat de travail. Aucun doute, évidemment, ne serait possible s'il était admis que le principe doit être étendu à tous les contrats, et constituer désormais le droit commun. Dût-on même en restreindre l'application au contrat de travail, il existerait peut-être encore de bonnes raisons pour le formuler dans le Code civil. La question, à vrai dire, nous semble accessoire, et nous nous bornons pour le moment à la signaler, sauf à y revenir ultérieurement.

Gerlier.

et s'agissant du contrat de travail, s'il ne conviendrait pas d'élargir ou de compléter les règles qui, en l'état actuel, assurent, ou sont censées assurer, la protection de l'un des contractants contre l'exploitation par l'autre de sa faiblesse, en dehors de toute question d'incapacité.

L'hypothèse que nous visons, hypothèse de pratique vécue et non pas hypothèse d'école, est celle où l'une des parties — normalement le travailleur ou l'employé — se trouvant, par le fait de sa misère, de son inexpérience ou de sa légèreté, dans un état de faiblesse caractérisée, l'autre partie a profité, ou, plus exactement, abusé de cette situation pour stipuler des clauses que nous qualifierons provisoirement de *léonines*, et dont le caractère commun, du point de vue objectif, sera l'inéquivalence manifeste des prestations et des services échangés, pratiquement, le plus souvent, la disproportion entre le salaire touché et le travail fourni.

Il s'agit donc en réalité d'une « espèce » complexe, qui suppose l'existence d'éléments divers et n'existe que par leur réunion. Sous réserve de l'analyse à laquelle il nous faudra procéder plus tard, et qui constituera la partie principale de ce travail, il importe de les dégager d'un mot dès à présent.

SECTION I

Analyse sommaire de l'hypothèse envisagée.

I. — Le premier élément, le plus apparent, si non le plus facile à définir exactement, est cet écart de valeur entre les prestations réciproques, cette disproportion des équivalents dont l'appréciation est, sans contredit, la plus grave des difficultés que nous aurons à examiner. Que l'une des deux parties reçoive moins qu'elle ne donne, de telle sorte que l'équilibre de l'échange semble rompu à son détriment, si l'on estime surtout d'après leur valeur absolue, et abstraction faite des considérations particulières de la cause, l'objet des obligations respectives, c'est ce qui se rencontrera normalement dans l'immense majorité des contrats. L'inégalité objective des avantages est le droit commun de la vie juridique, et s'en tenir à cette notion générale, ce serait risquer d'englober, à ce premier point de vue, dans la catégorie des contrats que nous étudions la presque totalité des transactions quotidiennes. Il faudra donc, d'une part, que cette disproportion présente un certain caractère, dont le critérium reste à déterminer, et qui légitimera qu'on la distingue de l'inégalité

ou de la disproportion inévitable, courante, et, en définitive, normale.

II. — Mais il faudra en outre que cette disproportion s'accompagne, chez celui qui en subit les conséquences, d'une condition subjective, qui constituera le second élément de la situation que nous avons en vue, celui par lequel l'acte juridique incriminé se distingue de ce que certains auteurs appellent l'acte simplement *lésionnaire*, par opposition à l'acte nul (1).

Ce second élément est relatif à l'état de la partie lésée : nous l'avons défini précédemment état de faiblesse, c'est-à-dire d'infériorité, résultant du besoin, de la misère, de l'inexpérience, et mettant celui qui en est victime dans l'incapacité de discuter, ou de discuter utilement, les clauses de son engagement et d'assurer par là même le maintien d'une équivalence au moins relative entre la valeur de ce qu'il promet et celle de ce qu'il reçoit. Ainsi apparaît le lien étroit qui existe entre cette condition et la précédente, celle qui concerne le préjudice matériel dont le contrat va être la source.

(1) Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, § 37. Est lésionnaire l'acte qui « bien que réunissant les conditions requises pour sa validité, est de nature à entraîner une lésion au préjudice de son auteur ou de l'un des contractants. » Adde, Dalloz. Suppl. V. *Obligations*, n° 1260. Cette définition est d'ailleurs critiquée, avec raison, croyons-nous, par plusieurs auteurs. V. Baudry-Lacantinerie et Barde. *Obligations*, t. III, n° 1937.

Et ceci montre en même temps que, pour être plus extérieure et révélatrice en quelque sorte de la situation visée, cette condition de préjudice ou de lésion n'est à considérer toutefois qu'en second lieu, dans la mesure où elle procède de l'élément subjectif, qui demeure en réalité prédominant.

III. — Mais encore faut-il que ce rapport ne soit pas indépendant de la volonté de celui des contractants à l'avantage de qui existe la disproportion, et voici précisément le troisième élément de notre espèce, par lequel il nous sera possible de la qualifier. Nous supposons que le stipulant, le bénéficiaire de la clause léonine a profité de l'une des conditions pour obtenir l'autre, de l'état de faiblesse du contractant pour imposer ou seulement pour accepter l'inéquivalence des prestations : c'est en cela que va consister l'abus, *l'exploitation*, qui sera la caractéristique véritable de notre hypothèse, sauf à déterminer ultérieurement à qui incombera de ce chef le fardeau de la preuve.

Nous envisageons donc cette hypothèse d'un point de vue analogue à celui qu'ont consacré en Allemagne les lois récentes qui ont introduit et généralisé la conception de l'usure réelle (1), et

(1) Lois des 24 mai 1880 et 19 juin 1893, et art. 138 du Code civil. Cf. le chapitre III.

c'est pourquoi nous qualifions d'*usuraires* les stipulations en cause. Il s'agit, en réalité, d'atteindre et de réprimer l'exploitation subjective de l'individu, que le juge aura à apprécier dans chaque espèce, en tenant compte des circonstances, suivant des règles que nous essaierons de déterminer. Notre question apparaît ainsi comme un aspect nouveau du problème général de la protection des personnes capables contre la violence ou la contrainte dont elles peuvent être victimes en contractant. Peut-être objectera-t-on précisément que cette protection existe d'ores et déjà, que la loi et la jurisprudence y pourvoient à l'aide des articles 1111 et suivants du Code civil, et qu'il suffit de les appliquer, sans s'embarrasser d'une analyse qui pourrait bien n'aboutir, par des détours très longs, qu'à de très vieilles solutions. Rien ne serait cependant moins exact. Sans méconnaître aucunement la valeur des règles posées à cet égard par le Code civil ni la portée pratique de leur mise en œuvre, il est facile, croyons-nous, d'établir qu'elles ne sauraient fournir à la situation qui vient d'être définie une sanction pleinement satisfaisante ; qu'il convient, en un mot, de distinguer l'hypothèse de l'exploitation abusive, qui est la nôtre, de celle de la violence morale, telle que la conçoit la loi française. Ce qui ne veut pas dire qu'on doive forcément donner ici à la nullité

(puisque c'est évidemment de nullité qu'il doit être question) un fondement tout à fait différent de celui de la nullité pour violence du Code civil, et faire appel, comme le voudraient certains, dont l'opinion est de prime abord fort séduisante, à des notions beaucoup plus délicates, telles que celles d'ordre public; mais, sans renoncer pour autant à la conception traditionnelle des vices du consentement, nous voudrions démontrer qu'il est socialement désirable et juridiquement possible d'instituer, en vue de l'hypothèse que nous considérons, une nullité spéciale et distincte, sinon quant à sa nature, du moins quant aux conditions de son existence et à celles de son fonctionnement. C'est tout l'objet de cette étude.

SECTION II.

Les motifs spéciaux de sanctionner la lésion usuraire dans le contrat de travail.

Si sommaire que soit cette analyse, il est aisé déjà d'apercevoir que la question que nous examinons est susceptible de se poser à l'occasion de toute espèce de contrats. La lésion, avec les traits caractéristiques qui la constitueront abusive, peut en effet se rencontrer dans les transactions les plus variées : tout contrat peut être « usuraire », *hoc*

sensu. Si néanmoins nous avons cru pouvoir étudier au point de vue spécial du contrat de travail un problème que certains législateurs ont posé (1), et même résolu (2), avec une beaucoup plus grande largeur d'application, c'est que, d'une part, les discussions auxquelles il a donné lieu en France et les projets dont est saisi le Parlement français l'envisagent avec cette portée restreinte (3), et que, d'autre part, et surtout, il existe en faveur de l'introduction d'un semblable principe dans la réglementation légale du contrat de travail des raisons particulières et pressantes : de telle sorte que si l'on devait même refuser de lui donner législativement la valeur d'une règle de droit commun en matière contractuelle (cf., sur ce point, notre conclusion) l'opportunité de sa consécration demeurerait, à notre sens, indiscutable dans le domaine spécial du contrat de travail, où elle constituerait une expérience, et, sans doute, par ses résultats, un précédent favorable à la généralisation, devant laquelle le législateur aurait tout d'abord reculé.

(1) Cf. spécialement art. 957 du projet du Code civil hongrois et art. 1036 du projet suisse. V. chapitre III.

(2) Article 138, § 2, du Code civil allemand. Cf. *Ibid.*

(3) V. toutefois le questionnaire établi par M. Lyon-Caen au nom de la commission de revision du Code civil de la Société d'études législatives, et publié dans le *Bulletin*, 1907, n° 2, p. 250.

Ce sont précisément ces motifs spéciaux que nous voudrions dès à présent mettre en lumière.

I. — L'idée de placer le contrat de travail dans une catégorie juridique particulière est assez récente, comme est récente d'ailleurs l'importance qu'a prise ce contrat, non pas certes dans la vie sociale, mais dans les préoccupations des législateurs et des juristes. Ce n'est pas ici le lieu de déplorer une fois de plus l'insuffisance, ou plutôt l'absence, des dispositions du Code civil à cet égard, puisque, à des degrés divers, et sauf la discussion assez vaine qui subsiste sur les motifs réels de ce silence, on est aujourd'hui d'accord pour reconnaître qu'il y a là une véritable lacune et qu'il importe de la combler. Nous rappellerons seulement qu'en étudiant plus attentivement, sous la pression de circonstances diverses, les relations juridiques qui naissent chaque jour à l'occasion du travail, on a fini par s'apercevoir qu'elles avaient la plupart du temps un caractère spécial, très différent de celles auxquelles donnent lieu les transactions ordinaires, et que cela était frappant surtout dans le régime actuel de la grande industrie. On a remarqué qu'alors que, de droit commun, le contrat est essentiellement l'accord de deux volontés libres, sanctionnant par leur assentiment réciproque un ensemble de stipulations émanées d'une discussion contradictoire et rela-

tivement égale, les conditions de fait dans lesquelles se conclut aujourd'hui le contrat de travail sont pratiquement exclusives de toute discussion, et qu'il faudrait même une réelle bonne volonté pour parler, en l'espèce, d'accords réciproquement consentis. L'avènement du machinisme et celui corrélatif de la grande industrie, l'intervention de la concurrence organisée, en bouleversant les conditions de la production et celles de la lutte économique, ont provoqué la concentration croissante des capitaux et des entreprises, et rompu tout à la fois les rapports et l'équilibre qui existaient entre les deux parties au contrat. Et le résultat le plus immédiat de cette transformation, au point de vue que nous étudions, a été de placer le travailleur isolé vis-à-vis de l'employeur ou patron dans un état d'irrémissible et flagrante infériorité (1), de lui ôter toute possibilité de débattre utilement les clauses de son engagement, de le mettre, en un mot, à la merci de ceux, sociétés ou patrons, qui, détenteurs, en vertu d'une sorte de monopole de fait, des éléments désormais

(1) Le caractère et les conséquences de l'inégalité qui existe entre les parties dans le contrat de travail ont été spécialement analysés dans l'ouvrage de M. Barthélemy Raynaud, *Le contrat collectif de travail* (Paris, 1901), p. 192 à 204. Nous renonçons à citer les nombreux auteurs qui, depuis quelques années, ont, avec des mérites divers, développé les mêmes idées.

indispensables à la production, ont réglé souverainement les conditions du travail qu'elle nécessite, sans laisser aux individus qui le doivent fournir d'autre alternative que le refus ou l'acceptation pure et simple, ce que l'on (1) a pu appeler *l'adhésion*, à une loi invariablement arrêtée. Ces idées sont aujourd'hui trop courantes pour que nous voulions nous attarder à les développer.

Et l'on sait ce qui est résulté de cet état de choses. L'urgence, chaque jour plus pressante, de rétablir l'équilibre entre les deux facteurs de la production, et le sentiment toujours plus net de l'inaptitude de l'individu pour une semblable tâche, ont fait apparaître la nécessité de reconnaître et d'organiser l'action collective : un mouvement législatif s'est dessiné, dont le point de départ fut la loi du 25 mai 1864, relative au droit de coalition, complétée par celle du 21 mars 1884, qui, marquant une étape décisive de l'évolution, donnait à la collectivité un organe, et la mettait à même de réclamer sa place dans le domaine juridique, et dont le couronnement sera la loi prochaine qui, pour vaincre les hésitations d'une jurisprudence déjà bien ébranlée (2), proclamera la légalité et édictera la réglementation du contrat

(1) M. Saleilles, à son cours, année 1898-99, et *passim*.

(2) V. l'article de M. Pic, dans la *Rev. trim. de droit civil*, juillet-septembre 1902.

collectif de travail. Mais, en dépit des progrès réalisés dans cette voie depuis quelques années, le régime du contrat individuel est presque partout dominant ; il le restera sans doute longtemps encore, toujours peut-être dans certaines branches, et il demeure par conséquent indispensable de remédier à l'inégalité qu'il entraîne, et de chercher les moyens de protéger légalement le travailleur contre les abus dont cette inégalité est trop fréquemment la source.

Aussi bien aperçoit-on facilement que les circonstances particulières dans lesquelles se forme et s'exécute ce contrat ne sauraient rester sans influence sur le régime juridique auquel il doit être soumis, et que, pour utiles et bienfaisantes qu'elles soient, les lois de police par lesquelles on s'est efforcé de sauvegarder certains des intérêts les plus menacés et les moins susceptibles de se défendre, ceux de la femme, par exemple, ou de l'enfant, sont à ce point de vue insuffisantes. Sans aller peut-être jusqu'à dire qu'il n'y a rien là d'un contrat véritable et qu'on doit écarter, sans distinction, tous les principes traditionnels en cette matière, il faut bien reconnaître que ce contrat, dans son type actuel, s'écarte singulièrement de ceux qu'a pu concevoir le Code civil ; et ce n'est pas faire preuve de tendances bien aventureuses, ni bien révolutionnaires, que de penser qu'à des faits

et à des besoins nouveaux doivent correspondre des règles nouvelles (1). N'est-ce pas le propre du droit d'évoluer constamment en vue d'une adaptation sans cesse plus étroite aux réalités mouvantes qu'il doit régir ? C'est là sans doute ce qui explique que l'idée d'une réglementation légale du contrat de travail, réglementation non pas seulement interprétative mais *impérative* sur bien des points, ne rencontre presque plus aujourd'hui d'opposition, chez ceux-là même qui s'affirment avec le plus d'autorité les tenants de la tradition juridique (2). Mais en outre, et indépendamment des lois qui s'élaborent, on a fait remarquer que, pour cette œuvre de protection de l'une des parties contre l'abus que pourrait faire l'autre de sa situation prépondérante, une ressource très efficace est dès à présent fournie par les règles de l'interprétation judiciaire, telles qu'elles résultent des art. 1134 et 1135 du Code civil, avec cette précision que l'absence, en l'espèce, de tout débat contradictoire et le rôle particulièrement important de l'usage, auquel il est entendu qu'on se réfère implicitement, donnent au juge le pouvoir et même

(1) V. l'article de M. Esmein, dans le 1^{er} numéro de la *Rev. trim.*, 1902, p. 6 et s., notamment p. 16-17.

(2) V. notamment les récentes déclarations de M. Lyon-Caen, à la Société d'économie politique. *Journ. des Economistes*, octobre 1906, p. 80 et s.

l'obligation d'apprécier d'une façon beaucoup plus stricte les exigences de la « bonne foi » et de « l'équité » (1).

Et si nous avons ainsi rappelé, avec la formule juridique qu'on lui donne et les conséquences principales qu'on y rattache, le caractère propre du contrat de travail en l'état actuel, c'est que le raisonnement qui précède a exactement la même force pour justifier l'introduction de dispositions spéciales contre la lésion dont le travailleur peut être victime, lors surtout que cette lésion est abusive, ce qui est précisément notre hypothèse ; en sorte que tout ce que l'on a pu dire en faveur d'une réglementation légale de ce contrat ou d'une application plus minutieuse en ce qui le concerne des principes tutélaires de l'interprétation, milite aussi bien en faveur de cette prohibition spéciale de l'exploitation individuelle que nous souhaiterions voir édicter.

Il est parfaitement exact d'ailleurs, comme on n'a pas manqué de l'observer (2), que la situation de fait particulière que nous avons relevée dans la formation du contrat de travail — à savoir le défaut d'équilibre des volontés et l'existence d'une offre

(1) Saleilles, Cours précité, et note dans *Bulletin Soc. Et. leg.*, 1906, p. 212 et s.

(2) M. Barthélemy, *Bulletin Société Et. leg.*, 1906, p. 154-157.

non discutable émanant d'une contre-partie prépondérante — ne constitue pas aujourd'hui une exception, qu'on la rencontre en matière de transports, d'assurances, et dans tous les services monopolisés : il est indéniable que le domaine du *contrat d'adhésion* tend chaque jour à s'élargir (1). Mais sans même vouloir insister autrement sur la qualité d'un grand nombre de ceux qui passent le contrat de travail, qui mérite cependant qu'on la prenne en considération, il importe de ne pas oublier que, dans les principales hypothèses auxquelles nous venons de faire allusion, l'effacement de l'une des parties et la suppression de toute discussion véritable sont compensés par le contrôle sous forme d'homologation, ou tout au moins de surveillance, de quelque autorité étrangère, communale ou gouvernementale, dont l'intervention rétablit en quelque sorte l'équilibre faussé par les circonstances. Et nous n'entendons pas dire assurément que nous désirions ici rien de semblable, mais indiquer seulement qu'à ce premier point de vue, il demeure encore légitime d'envisager séparément le contrat de travail.

II. — Ces considérations, quelle qu'en soit l'importance, ne sont point toutefois les seules qu'on

(1) Cf. J. Dollat, « Les contrats d'adhésion », *Thèse*, Paris, 1905, notamment Introduction.

doive, à notre sens, invoquer pour établir la nécessité plus urgente, dans la matière qui nous occupe, de la réglementation protectrice que nous avons en vue. Il en est une autre raison, d'apparence moins juridique, moins fréquemment signalée, et dont il semble pourtant bien difficile de méconnaître le caractère décisif. Nous voulons parler de la fonction sociale à laquelle le contrat de travail doit pourvoir, et qui est, normalement, d'assurer la vie du travailleur et de ceux dont il a la charge.

Le contrat de travail, en effet, est celui par lequel l'homme loue sa capacité productrice, l'unique capital dont souvent il dispose, pour se procurer les moyens de l'entretenir et de le conserver. C'est de ce contrat, dans lequel des millions d'individus engagent journallement tout ce qu'ils possèdent, leur force, leur activité, leur intelligence, leur savoir, que chacun d'eux attend tout ce qui est indispensable à sa vie et à la vie des siens. Pour beaucoup, pour la multitude immense des prolétaires, il n'est point d'autres ressources que celles-là, acquises jour par jour au prix du travail de la veille, escomptées parfois sur le travail du lendemain. L'acte juridique qui intervient entre le travailleur et celui qui l'emploie diffère donc fondamentalement à cet égard de tous ceux auxquels peuvent donner lieu, dans l'ordre pécuniaire, les relations de la vie quotidienne. Ceux-ci ont pour

objet une vente, un échange, un prêt, une transaction, qui n'est dans l'existence humaine qu'un événement passager, susceptible de l'affecter momentanément, mais dont elle demeure malgré tout indépendante. Celui-là domine la vie tout entière ; il la conditionne et la régit souverainement ; c'est, en un mot, *le contrat vital* par essence, et c'est ce qui lui donne son caractère ineffaçable.

Sans doute a-t-on souvent fait ressortir, et avec raison, qu'il ne pouvait être question dans le droit actuel d'engager à proprement parler sa personnalité ; que la civilisation moderne repose sur le principe de l'inaliénabilité de la personne humaine, et telle est précisément l'une des meilleures raisons que l'on ait données pour justifier, malgré les critiques qu'elle soulèverait dans une terminologie juridique précise (1), la substitution de l'expression *contrat de travail* au terme traditionnel de « louage de services », qui a l'inconvénient d'évoquer davantage le souvenir de l'antique servitude (2). Tout cela est vrai. Mais, soucieux assurément d'éviter la phraséologie facile à laquelle peut prêter l'assimilation faussement tentée par quelques-uns entre le travailleur moderne et le serf du

(1) V. notamment Planiol, t. II, n° 1879.

(2) Cf. E. Chatelain, *De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur*, 1 broch., Paris, 1902.

Gerlier.

temps passé, nous devons bien avouer cependant qu'à raison même du caractère que nous venons de signaler, et dont il est effectivement impossible de faire abstraction, l'indépendance que l'on vante chez le premier a souvent plus de portée métaphysique que de valeur pratique. Tout le monde a lu la page classique dans laquelle Brentano, analysant avec une élévation singulièrement pénétrante les caractères de cette marchandise spéciale qu'est le travail, montre comment, par suite de l'indestructible unité de notre être, le pacte par lequel on trafique de cette marchandise entraîne nécessairement domination absolue de celui qui l'achète sur la personne de celui qui le vend (1). En réalité, — et sans qu'il nous soit possible, quelque passionnants que soient ces problèmes, d'y insister plus longuement, — nous n'exagérons rien en disant que là vie tout entière du travailleur est subordonnée aux stipulations

(1) « Le pacte de travail est non seulement un contrat commercial concernant le travail considéré comme marchandise, mais aussi un traité entraînant domination sur la personne du vendeur de travail, attendu que celui qui achète la mise en valeur d'une chose doit nécessairement être maître de la force qui la fournit ; l'acheteur de travail acquiert donc par son achat la domination sur la force vive, et, par suite, sur l'homme tout entier, sur ses jouissances mêmes, sur toute son existence physique, intellectuelle, morale et sociale, et les conditions du pacte de travail fixent l'étendue de cette domination. » (*La question ouvrière*, ch. III. La crise ouvrière et son principe économique. Trad. Caubert, p. 48.)

de ce traité. Sa vie matérielle, d'abord, qui sera aisée ou douloureuse suivant les conditions qui lui seront faites. Mais il y a plus. L'homme n'a pas accompli sa destinée lorsqu'il a pourvu à ses besoins matériels : il a droit encore au développement des facultés que Dieu lui a données ; et ce développement, qui sera la condition et la mesure de toute la vie morale, familiale et sociale du travailleur, n'est possible que tout autant que ni l'épuisement causé par un labeur excessif, ni la misère engendrée par une rémunération insuffisante, n'en viendront tarir chez lui les sources (1).

Est-il besoin de démontrer davantage l'urgence d'assurer légalement dans un tel contrat le respect d'une équité plus stricte, de proscrire plus rigou-

(1) Il convient de rappeler à cet égard que la plupart des réglementations actuellement promulguées ou projetées du contrat de travail prévoient expressément l'obligation pour l'employeur de permettre ou de faciliter à l'employé l'accomplissement de ses devoirs civiques, religieux et de famille, et de veiller à la sauvegarde de sa santé et de sa moralité. (V. art. 41 du projet élaboré par la Société d'études législatives ; et art. 26 du projet déposé par le gouvernement le 2 juillet 1906, lequel reproduit textuellement le précédent, avec cette particularité que, dans un sentiment difficilement justifiable, on a cru devoir supprimer la mention des devoirs religieux. — Adde, art. 11 et s. de la loi belge du 10 mars 1900). C'est donc bien la preuve de l'influence que les clauses et l'exécution d'un tel contrat exercent inévitablement sur la vie entière du travailleur, et cette simple remarque confirme surabondamment tout ce que nous avons pu dire à cet égard.

reusement les clauses léonines que l'un peut arracher à la détresse, à l'inexpérience, à la légèreté de l'autre ; et n'aperçoit-on pas suffisamment que telle lésion, telle exploitation abusive de la situation du contractant, dont ailleurs on pourrait préférer la survivance au sacrifice de certains principes, se révèle ici intolérable, à raison des répercussions indéfinies dont elle est susceptible au détriment de l'individu et de la société ?

Nous n'ignorons point pourtant ce que l'on dira pour tenter d'échapper aux conséquences inéluctables de ces obsédantes vérités. On prétendra que ce sont des considérations de moraliste apitoyé, qu'elles relèvent de la « sensiblerie » (1) et non pas du droit, que, pour tout dire, elles ne sont pas scientifiques ; et l'on sait assez le redoutable prestige d'une objection formulée en de pareils termes. Faut-il l'avouer ? En dépit de certains des noms dont elle se réclame, jamais objection ne nous a semblé moins sérieuse.

Nous reconnaissons bien, et nous l'avons fait déjà, que les raisons tirées de ce que nous avons appelé le caractère « vital » de ce contrat sont moins proprement juridiques que celles développées en premier lieu, et relatives à son mode de

(1) V. par exemple, Fernand Hayem, « De l'idée de lésion dans les contrats entre majeurs. » *Thèse*, Paris, 1899, p. 54.

formation. Nous ne saurions toutefois admettre qu'elles dussent pour autant rester étrangères au juriconsulte, dont la mission ne consiste point à s'enfermer dans les déductions logiques de principes abstraits ou dans la sèche analyse des textes, mais qui doit consulter sans cesse, pour y saisir l'ébauche des solutions possibles, l'horizon social et économique (1). Ce qui en réalité paraît « antiscientifique » au premier chef, c'est d'écarter de la sphère des préoccupations « juridiques », sous prétexte qu'ils se rattachent évidemment — mais non pas d'ailleurs exclusivement — à des conceptions d'ordre moral ou sentimental, certains postulats de la conscience moderne, alors que, loin d'être demeurés à l'état d'aspirations théoriques, ils ont pénétré et orienté les manifestations de l'activité sociale, au point de constituer l'un des faits les plus caractéristiques et les plus angoissants de notre époque, et de s'imposer à ce titre à l'attention du législateur aussi bien qu'à celle du sociologue. Il ne s'agit donc pas du tout d'établir ici une confusion, qui serait funeste, entre la morale et le droit, mais d'empêcher seulement que l'excessif désir de maintenir la distinction n'expose le législateur à s'abstraire de considérations dont l'oubli, en l'état actuel, vouerait fatalement son œuvre à la stérilité.

(1) V. Esmein, article précité.

En résumé, et revenant à notre point de départ, il est certain, et nous n'entendons point contester, que la situation que nous avons en vue, à savoir l'abus par un contractant de l'état de faiblesse de l'autre partie, aboutissant à la stipulation de clauses léonines, est de nature à se rencontrer dans la presque totalité des transactions. Mais il est également certain, et nous espérons l'avoir établi, que, s'agissant du contrat de travail, l'état de faiblesse, d'une part, est plus fréquent, plus accusé, moins susceptible d'être balancé par des interventions extérieures ; que, d'autre part, et surtout peut-être, l'exploitation apparaît beaucoup plus criante, la lésion beaucoup plus grave : et ainsi se trouve justifiée notre intention d'étudier dans ce domaine spécial les conséquences de la lésion abusive, et les sanctions que peut apporter la loi civile à la pratique des *stipulations usuraires*.

SECTION III

De l'étendue d'application du « contrat de travail »

I. — Nous limiterons donc en principe notre étude au contrat de travail ; mais encore convient-il de préciser la portée que nous donnons à cette

expression ; et la nature même de certaines des considérations qui viennent d'être développées (section II, § 2), a révélé par avance le sens très large que nous lui attribuons.

On l'entend très souvent encore comme visant, sinon exclusivement le contrat des ouvriers de l'industrie (ce qui a été sa signification originaire) du moins les seules hypothèses que réglemente le Code civil sous la dénomination de « louage de services », par opposition au louage d'ouvrage ou entreprise (art. 1710, 1711 ; et 1779). Telle n'est point ici sa portée.

On paraît, en effet, de plus en plus être d'accord pour renoncer sur ce point à la distinction traditionnelle, artificiellement basée sur le mode de rémunération, et qui conduisait à placer dans des catégories différentes des situations et des personnes qui devaient normalement être soumises à une réglementation identique (1). Les lois les plus récentes et les projets élaborés, tant en France qu'à l'étranger, assimilent d'abord, d'une façon plus ou moins complète mais unanime, le travail « au temps » et le travail « aux pièces » (2) et l'on

(1) V. notamment sur cette question le rapport de M. Perreau, à la Société d'études législatives. *Bulletin*, 1905, p. 503 et s.

(2) Art. 1^{er} du projet de la Société d'études législatives et de celui du gouvernement (V. ces projets dans *Bulletin*, 1906,

aperçoit toute l'ampleur de la modification apportée, de ce premier chef, à la notion primitive. Dans le même esprit, on a pensé qu'aucune bonne raison n'existait de distinguer, juridiquement parlant, le travail effectué dans un atelier, une usine, un magasin, c'est-à-dire chez l'entrepreneur ou patron, sous sa surveillance et direction immédiates, du travail fourni à domicile, dès l'instant qu'il existe entre les parties une certaine continuité de rapports (1), et l'on a estimé que le fait de la fourniture par le travailleur de la matière première qu'il transforme ne devait pas changer nécessairement la nature du contrat intervenu, à la condition toutefois que la matière puisse être considérée comme l'accessoire du travail dont elle est l'objet (2). De telle sorte que, s'agissant tout au moins des projets français, — dont nous adoptons pleinement le principe — le critérium autrefois cherché dans le mode de calcul du salaire repose désormais sur la nature du lien qui existe entre l'employeur et l'employé : toutes les fois que l'on pourra dire du second qu'il est au service, à la disposition du premier, en ce sens

p. 507). — Adde, art. 1^{er} de la loi belge du 10 mars 1900, et 1369 du projet suisse.

(1) Mêmes textes, sauf la loi belge.

(2) Art. 2 des projets français. Cf. art. 20 de la proposition Groussier, sur le Code du travail. *Contra*, art. 651, Code civil allemand.

qu'il ne s'agira point de rapports contractuels limités à une opération déterminée (comme sont ceux qui s'établissent entre le fabricant autonome et le client quelconque, le public, auquel il offre ses produits, — ce qui sera l'hypothèse propre de l'entreprise) il y aura contrat de travail. Voilà déjà qui élargit singulièrement la sphère de son application, et qui entraînera en même temps d'ailleurs, au sujet de la question des risques par exemple, bien d'autres conséquences, sur lesquelles il ne nous est pas loisible d'insister.

Mais ce qu'il est essentiel de noter encore c'est qu'à un autre point de vue, non moins intéressant, le législateur moderne rompt décidément avec la conception ancienne : nous faisons allusion à la nature du travail fourni. En parlant « des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un », l'art. 1779 du Code civil vise manifestement les domestiques et ouvriers (1), ceux qui ne fournissent le plus souvent qu'un travail manuel, ou tenu pour inférieur, « les viles personnes du menu peuple », comme disait Loiseau ; et, à cet égard, le texte ne fait que refléter les idées qui avaient cours, concernant la hiérarchie des professions et des métiers. Or, malgré la persistance indéniable de certains préjugés, le fondement même de ces

(1) V. la rubrique de la section 1^{re} du ch. III.

distinctions est aujourd'hui battu en brèche. On admet bien qu'il puisse subsister économiquement une différence de valeur entre les diverses modalités du travail humain, mais non pas que l'une doive être considérée comme supérieure à l'autre. Le travail de l'homme est toujours identique dans son essence, et, quelle que soit sa forme, il porte en lui-même sa noblesse.

Cette idée, éloquemment défendue par les députés du Centre catholique, a tout d'abord pénétré dans le Code civil allemand (1); on la retrouve dans le projet du Code civil suisse (2), et dans les projets de loi français (3); et elle est trop conforme aux tendances actuelles pour que l'on puisse douter qu'elle ne reçoive la consécration législative.

Tout contrat par lequel un individu met habituellement au service d'un autre, sous une forme quelconque, son activité personnelle, rentre ainsi dorénavant dans la définition du contrat de travail. Il n'est plus légalement de professions « libérales », et, quelque talent, habileté ou savoir que supposent les services rendus, il n'y a rien là qui

(1) Art. 611, § 2. « L'objet du louage de services peut consister en services *de toutes catégories*. » Cf. Blondel, « Le Code civil allemand et les ouvriers, *Bulletin Soc. lég. comparée*, 1901, p. 86 et s.

(2) Art. 1043.

(3) Art. 1^{er}, précité.

permette, à ce point de vue, de les classer séparément. Le travail du savant, du médecin, de l'avocat, de l'artiste... est assimilé à celui de l'ouvrier manuel : s'agissant des principes généraux, et sous réserve des particularités techniques, la réglementation est pour tous uniforme.

II. — On voit donc, malgré la restriction de cette étude au domaine du *contrat de travail*, combien est vaste encore le champ d'application de la « lésion » que nous envisageons.

Les sanctions légales qu'il y aurait lieu d'édicter ne viseraient pas seulement, en effet, celle dont peuvent être victimes les ouvriers de l'industrie, en tant notamment qu'ils seraient encore sous le régime du contrat individuel. Bien plus : nous pensons même, et nous y reviendrons, que l'effet utile de ces sanctions serait sans doute plus sensible dans d'autres branches, par cette raison que le nombre et la gravité des abus auxquels il s'agit de remédier croissent normalement en raison directe du degré d'inorganisation de la profession, et qu'à cet égard, la situation des travailleurs de l'industrie, bien que l'on puisse déplorer la lenteur des progrès réalisés, est relativement la meilleure.

Il semble donc que la mise en œuvre de ces mesures protectrices doive être plus efficace encore au profit des travailleurs de la petite in-

dustrie, au profit de ceux de l'agriculture, au profit surtout de ceux de l'industrie à domicile, dont on connaît assez la situation misérable, et dont on peut dire, sans excès et sans métaphore, qu'ils subissent le plus souvent de véritables « salaires de famine ».

Mais, en outre, la conception du contrat de travail, telle qu'elle a été définie, embrasse désormais toute la catégorie de ceux que l'on désigne, *stricto sensu*, sous le nom générique d'« employés » ; notre disposition s'appliquerait donc sans difficulté à tout le personnel du commerce proprement dit, des Administrations, à celui des banques, c'est-à-dire à toute une classe de salariés qui, jusqu'à présent, pour des motifs divers, ont, en général, formulé d'une façon moins bruyante le programme de leurs revendications, mais qui, malgré cela, ou peut-être à cause de cela, sont fréquemment victimes, à Paris surtout, d'une exploitation plus intolérable que celle dont souffrent certains travailleurs manuels.

Et il convient enfin de ne pas oublier qu'à raison encore de l'élargissement sus rappelé de la notion légale du « travail », la nullité qu'il s'agit d'édicter atteindrait encore les stipulations usuraires insérées dans les multiples contrats qui ont pour objet des services d'ordre proprement intellectuel ou scientifique. On conçoit qu'il ne

puisse être question de tenter ici une énumération des hypothèses qui entreraient à ce titre dans le domaine d'application du texte, mais on devine aisément leur variété ; et il suffit de songer, par exemple, à l'exploitation par quelques entreprises de la gêne de certains artistes, ou à la situation faite à ces innombrables professeurs ou répétiteurs, sur la détresse desquels spéculent trop souvent les établissements vulgairement dénommés « boîtes », et quelquefois les familles elles-mêmes, pour apercevoir que cette catégorie de « travailleurs » ne serait point sans doute celle qui bénéficierait le moins de l'introduction dans la législation civile de cette disposition protectrice.

On voit par là même qu'il ne serait plus possible d'objecter, comme on l'a fait autrefois pour essayer de justifier le laconisme du Code civil, que la loi civile doit contenir seulement le droit privé général, et n'a pas à réglementer les intérêts d'une profession (1). Car ce ne sont plus les intérêts d'une profession qui sont en cause, mais ceux de l'immense majorité des travailleurs, sans acception de la forme particulière sous laquelle ils emploient au service d'autrui leur activité, du moment que le contrat qui règle cet emploi

(1) V. notamment sur ce point, Arth. Desjardins. Le Code civil et les ouvriers », *Rev. des Deux-Mondes*, 1888, p. 350 et s.

correspond à la notion précédemment définie ; si bien qu'à moins d'écarter de la loi civile jusqu'aux principes généraux de ce contrat, ce qui est la pensée de quelques-uns, mais semble tout à fait contraire à la tendance qui prévaut à l'heure actuelle, on ne saurait refuser d'y faire figurer une règle d'une portée aussi large que celle dans l'étude de laquelle il nous faut maintenant entrer.

SECTION IV

Les précédents immédiats de la réforme.

Nous noterons encore, avant d'aborder cette étude, que l'idée de sanctionner légalement les clauses usuraires dans le contrat de travail, mise actuellement à l'ordre du jour par certains projets, n'est pas sans avoir, en France même, quelques précédents.

La jurisprudence des Conseils de prud'hommes a autrefois esquissé dans cette voie d'intéressantes tentatives, dont la Cour de Cassation a de suite entravé le développement (1). On peut concéder d'ailleurs que les décisions cassées étaient, en la

(1) Civ. cass, arrêts des 20 déc. 1852 et 12 déc. 1853. Cf. le ch. II.

forme tout au moins, motivées d'une façon défectueuse, bien qu'elles aient fait état de la notion d'ordre public, et découvert ainsi, presque d'instinct, un moyen juridique, sinon peut-être le meilleur, de fonder la nullité. Nous retrouverons plus tard cette jurisprudence.

En doctrine, et pour nous en tenir aux auteurs qui, à notre connaissance, ont exposé ou indiqué, dans ces dernières années, l'idée d'une réforme analogue à celle dont il va être parlé, nous signalerons le vœu émis, en 1901, par M. Jay, dans une séance de la Société de législation comparée, en faveur de l'introduction dans le Code civil d'un texte déclarant rescindable le contrat qui imposerait à l'ouvrier un travail excessif ou ne lui donnerait pas, dans les conditions normales, un salaire suffisant à le faire vivre (1).

A la même époque, M. Pascaud, dans un mémoire lu au Congrès des Sociétés savantes de Nancy (19 avril 1901) aboutissait, en partant de doctrines fort différentes, à une conclusion presque identique, et préconisait l'institution d'une action en rescision pour lésion des deux tiers sur la quotité du salaire moyen en usage dans le lieu du contrat (2).

(1) V. *Bulletin de la Soc. de lég. comparée*, 1901, p. 86 et s.

(2) H. Pascaud, *Le contrat de travail au point de vue économique et juridique, et l'utilité de sa réglementation législative*. 1 broch. p. 87 et s.

Tout récemment enfin, la Commission du contrat de travail de la Société d'études législatives introduisait dans son projet un article 11 (1), qui, inspiré de plusieurs dispositions étrangères, tend directement à la prohibition de l'exploitation abusive et est passé intégralement, avec toutefois une adjonction importante (2), dans le projet gouvernemental. C'est ce texte qui constituera précisément l'une des bases de notre discussion.

Ayant ainsi déterminé les éléments caractéristiques de la lésion envisagée, les raisons d'être et la sphère d'application de la disposition qui la sanctionnerait, nous examinerons, dans un premier chapitre, les objections d'ordre général, tant économique que, principalement, juridique, qui peuvent être formulées contre l'introduction dans la loi civile d'une disposition de cette nature.

Nous rechercherons ensuite quelles ressources pourrait fournir, en vue de la répression des stipulations incriminées, l'application des règles

(1) « Doit être considérée comme illicite toute clause du contrat de travail par laquelle l'une des parties a abusé du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre pour lui imposer des conditions en désaccord choquant avec les conditions habituelles de la profession et de la région.

(2) Addition *in fine* des mots : « soit avec la valeur ou l'importance des services engagés ».

du droit commun ; si, notamment, et dans quelle mesure, les notions traditionnelles de la violence morale (art. 1111 et suiv., Code civil) ou de l'ordre public (art. 6 *ibid.*) se révèlent à cet égard insuffisantes. Ce sera l'objet du chapitre II.

Dans un troisième chapitre, nous passerons en revue les dispositions qui, dans quelques législations ou projets étrangers, ont cherché à résoudre le problème que nous étudions.

Faisant état enfin des éléments fournis par cette analyse, nous essaierons, dans un dernier chapitre, d'esquisser une théorie générale de la nullité des stipulations usuraires dans le contrat de travail.

CHAPITRE PREMIER

LES OBJECTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

On connaît maintenant l'idée générale et commune qui est à la base de toutes les tentatives de protection légale des contractants contre les *stipulations usuraires*. On se préoccupe de sanctionner, par le moyen d'une nullité civile, l'abus que pourrait faire l'une des parties de l'état de faiblesse ou d'inexpérience de l'autre, pour insérer dans le contrat de travail une clause lésionnaire, c'est-à-dire impliquant au préjudice de cette dernière, et dans une mesure à déterminer, disproportion des prestations réciproques. Et nous avons indiqué déjà que la clause que l'on a principalement en vue, et qui pourra normalement se trouver entachée d'« usure » *hoc sensu*, est celle qui fixe le salaire, au sens large, la rémunération du travailleur. C'est presque toujours en fait sur l'hypothèse du « salaire usuraire » que nous raisonnons (1).

(1) Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'expliquer ultérieurement

Il s'agit donc, sous certaines conditions à préciser, de reconnaître au juge le pouvoir d'annuler le contrat, lorsque le taux du salaire (1) ne lui paraîtra pas correspondre au service ou au travail fourni, sauf à rechercher d'après quel critérium devra s'effectuer cette comparaison des valeurs, qui constituera la partie la plus délicate de sa tâche. On aperçoit de suite, indépendamment des discussions qui pourront s'élever sur le caractère et le régime de cette nullité, les objections de principe qu'est susceptible de soulever une semblable conception. Nous les examinerons sous deux sections différentes, consacrées l'une aux objections d'ordre économique, et l'autre aux considérations proprement juridiques.

SECTION I

L'objection économique.

I. — Sans aucune prétention d'étudier ici les multiples problèmes économiques qui se rattachent

ment qu'elle paraît bien constituer la sphère propre d'application de la sanction civile que l'on se propose d'édicter. Cf. le ch. iv.

(1) Nous n'hésitons pas à employer cette expression malgré les critiques récentes qu'elle a provoquées, et dont nous n'apercevons guère la portée. (Cf. Chatelain, *Rev. crit.*, 1906, p. 552.)

à toute intervention légale dans le domaine de la réglementation contractuelle du salaire (ce qui nous entraînerait fort loin et risquerait d'ailleurs de faire double emploi avec certaines des explications que nous aurons à fournir en exposant le fonctionnement pratique de la nullité), nous voudrions simplement, à l'aide d'une précision assez brève, écarter de notre route le plus grave de tous, dont on a paru croire que le principe même se trouvait impliqué dans celui de la réforme préconisée. Nous voulons parler du minimum de salaire.

Il n'est pas surprenant qu'au premier abord, beaucoup d'esprits aient eu l'impression que le pouvoir d'annulation qu'on voulait attribuer au juge le conduisait pratiquement à la détermination d'un salaire minimum qu'il aurait la mission d'arbitrer. De semblables appréhensions s'étaient manifestées en Allemagne, à propos de l'introduction dans le Code civil de la disposition susvisée de l'article 138 (1). Et elles ont été à nouveau formulées en France, lorsqu'on a constaté notamment que le projet gouvernemental sur le contrat de travail s'appropriait le texte de l'art. 11 précité du projet de la Société d'études législatives (2).

(1) V. sur ce point, Victor Brants, *Les formes actuelles de la lutte contre l'usure*, 1 broch. Bruxelles, 1903, p. 7, en note.

(2) « C'est entrer dans une voie dangereuse, disait M. Lyon-

Consacrer une nullité pour lésion résultant de l'insuffisance du salaire, n'est-ce pas entrer directement dans la voie du minimum ?

Cela pourrait être exact, en effet, s'il était question de consacrer cette nullité dans les termes généraux qui viennent d'être indiqués. Mais telle n'est point la réalité, et il semble que l'on ait méconnu, en raisonnant ainsi, la portée précise de la disposition projetée.

Nous avons précédemment insisté sur les éléments caractéristiques et essentiels de la situation envisagée. Ce que l'on poursuit, avons-nous dit, ce n'est pas la disproportion pure et simple des équivalents ; c'est la disproportion procédant d'une *exploitation* individuelle, c'est-à-dire du fait d'avoir abusé, ou tout au moins profité de l'état de faiblesse du contractant. Il n'est donc pas question ici d'établir pour chaque catégorie de travaux et de travailleurs une sorte de tarification judiciaire, de déterminer un taux de salaire qui

Caen à la séance de la Société d'Economie politique du 5 octobre 1906 (*Journ. des Economistes*, octobre 1906, p. 86), que de confier au juge le soin d'apprécier si le contrat n'est pas désavantageux pour l'un des contractants. C'est lui donner l'appréciation du salaire stipulé ; c'est l'investir du pouvoir de fixer un salaire minimum, auquel il aura à comparer le salaire stipulé. » Adde, Les observations déjà citées de M. Berthélemy dans *Bulletin Soc. Et. leg.*, p. 153 et s. — Cf. Germain, « La jurisprudence et la réglementation légale du contrat de travail ». *Thèse*, Paris, 1906.

serait considéré comme l'équivalent des besoins normaux de l'ouvrier, comme la mesure de la rémunération nécessaire et qui, à ce titre, devrait en principe demeurer irréductible, nonobstant les fluctuations du marché. On entend seulement refuser effet à une convention dans laquelle le chiffre du salaire stipulé serait en discordance certaine avec la valeur de la prestation qu'il rémunère, et ce non point par le fait d'une crise économique, de la situation du marché ou, plus généralement, de quelque événement indépendant de la volonté des parties, mais par suite de la mise à profit par l'employeur de la situation de l'employé, et de l'impossibilité matérielle ou morale où se trouve celui-ci de faire valoir un droit dont, plus fort, il aurait obtenu la reconnaissance. Les deux hypothèses sont donc essentiellement différentes : la lésion peut être identique dans les deux cas, mais dans le second seulement elle est abusive. Ce que l'on vise, en un mot, ce n'est pas *le salaire déprimé par les contingences économiques* ; c'est *le salaire abaissé par l'exploitation individuelle*, car celui-là seulement est « usuraire » ; et cette simple observation suffit à montrer que le problème du minimum de salaire, tel qu'on l'entend habituellement, n'est pas ici en cause.

Cela ne veut pas dire du tout que nous estimions qu'il n'y ait rien à faire dans la première hypothèse,

pour remédier à l'insuffisance, notoire dans bien des cas, de salaires qui ne seraient pas strictement « usuraires », ni que nous acceptions le moins du monde « cette idée de la justice du salaire déterminé par la concurrence, qui est latente dans toute l'école libérale » (1). Car il n'est pas, à notre sens, de considérations, de systèmes ou de statistiques qui puissent prévaloir contre cette vérité, trop souvent méconnue à l'heure présente, que tout labeur qui absorbe dans son intégralité l'activité disponible d'un individu doit lui procurer les moyens de l'entretenir dans les conditions normales de la vie. En réalité, la fixation du salaire, dans une nation civilisée, doit obéir à certaines règles de justice fondamentale, qui, comme l'a proclamé Léon XIII, dominent la volonté des contractants (2). Mais pour assurer le respect de ces règles, pour réagir efficacement contre toutes les influences qui s'exercent en sens contraire, on ne saurait évidemment compter, du moins à titre principal, sur les sanctions de la loi civile, et no-

(1) Polier, « L'idée du juste salaire ». *Thèse*, Toulouse, 1903, p. 115.

(2) Encyclique *Rerum Novarum*. « ... Que le patron et l'ouvrier fassent donc tant et de telles conventions qu'il leur plaira, qu'ils tombent d'accord notamment sur le chiffre du salaire ; au-dessus de leur libre volonté, il est une loi de justice naturelle, plus élevée et plus ancienne, à savoir que le salaire ne doit pas être insuffisant à faire subsister l'ouvrier sobre et honnête (p. 67 de la trad. franç.). »

tamment sur l'effet des nullités qu'elle peut édicter : c'est à d'autres moyens qu'il faut recourir, et ce n'est pas ici le lieu de les rechercher. Tandis que la loi civile est bien dans son domaine, au contraire, lorsqu'elle intervient pour protéger la liberté d'un contractant contre l'abus qui peut être fait de sa situation d'infériorité, en le restituant contre les conséquences de l'exploitation dont il a été victime : et telle est précisément notre hypothèse.

II. — Or, cette hypothèse n'a rien de chimérique ; elle ne relève point, comme on l'a dit, de l'idéologie. Cela est d'autant plus certain que l'abus dont il est ici question consistera dans le simple fait par le stipulant d'avoir mis à profit l'état de faiblesse de son cocontractant, sans avoir contribué personnellement à le créer : nous avons signalé déjà cette particularité, sur laquelle il conviendra d'insister plus tard : de sorte que « l'exploitation » dans notre espèce n'aura pas le caractère spécialement odieux qu'elle revêt lorsqu'elle comporte, au sens propre, une participation active de celui qui en bénéficie ; il y a là une nuance capitale.

Mais est-il besoin de démontrer que, dans cette mesure notamment, elle est d'une réalité trop certaine ? Tous les employeurs ne partagent point, certes, l'état d'esprit de ce directeur d'une grande

entreprise qui déclarait un jour que « la science industrielle consiste à obtenir d'un homme le maximum de travail en le rémunérant le moins possible (1) », et il faut rendre cette justice à ce que l'on appelle le patronat qu'il renferme un grand nombre d'hommes pénétrés du sentiment de leurs devoirs envers ceux qu'ils font travailler. Il n'en est pas moins vrai que, dans beaucoup de cas, c'est par des considérations tirées de la situation personnelle des travailleurs, et non pas de la valeur du travail ou de l'état du marché, que se détermine le montant des salaires. C'est aux infimes de rémunération que l'on constate dans des professions entières, ces salaires indéfiniment rabbaissés, au-dessous parfois du « niveau marqué par la faim », s'expliquent trop souvent par l'état de détresse de tous ceux qui peuvent fournir la main-d'œuvre, et que la nécessité contraint d'accepter, quelles qu'elles soient, les conditions qu'on leur propose. Par une sorte de cercle vicieux inexorable, la misère même des travailleurs engendre un régime qui la perpétue et fréquemment l'aggrave ; et ainsi, d'une façon qui peut n'être pas toujours pleinement consciente, l'employeur tire abusivement profit de la situation de l'employé : il y a « exploitation », au sens particulier qu'il convient de donner ici à cette expression.

(1) Cité par M. Jay, à son cours, année 1902 1903.

Ce sera justement l'un des plus frappants avantages du contrat collectif que de réduire, au point de la rendre nulle, l'influence sur les conditions du travail de ces considérations personnelles, de rendre aux considérations professionnelles le rôle prépondérant qui doit être le leur, et, ramenant la concurrence sur son véritable terrain, de ne laisser subsister d'autres inégalités de traitement que celles qui résulteront de l'inégalité des aptitudes (1). Mais cette constatation même démontre assez que les choses se passent aujourd'hui différemment ; et, il n'est point dès lors besoin de prendre parti sur le grave problème général du relèvement des salaires pour affirmer qu'il y a là, moralement et socialement, une injustice contre laquelle il importe de lutter (2).

Nous n'allons pas d'ailleurs jusqu'à prétendre que les mesures que l'on adopterait dans ce but seraient totalement indépendantes d'une doctrine du « juste salaire ». Nous croyons — et la preuve en ressortira de nos explications sur le mécanisme

(1) Cf. notamment sur ce point Barthélemy Raynaud, *op. cit.*, p. 204 et s.

(2) « Que si contraint par la nécessité ou poussé par la crainte d'un mal plus grand, l'ouvrier accepte des conditions dures que d'ailleurs il ne lui serait pas loisible de refuser parce qu'elles lui sont imposées par le patron ou par qui fait l'offre du travail, c'est là subir une violence contre laquelle la justice proteste. » Encyclique *Rerum novarum*, *loc. cit.*

de la nullité — qu'à tort on a voulu trouver dans ces mesures une hypothèse nouvelle de « tarification » proprement dite (1) ; mais par cela même que dans une circonstance donnée, on remet à une autorité étrangère l'appréciation du rapport d'équivalence existant entre les prestations, on implique certaines conceptions, très voilées en la circonstance par les éléments complexes de l'espèce, mais susceptibles d'une extension considérable. Aussi bien ne saurions-nous voir là une objection.

On a constaté bien des fois déjà que ces idées de « *juste prix* », célèbres par les développements que leur avaient donnés les canonistes du Moyen Age, dont la doctrine exerça une si effective influence sur la législation de leur époque, semblent actuellement en voie de renaissance. Et cette renaissance ne s'est pas seulement manifestée dans le développement des systèmes socialistes, et dans l'important mouvement doctrinal des diverses branches de l'école Catholique sociale (2) ; elle a eu une répercussion très per-

(1) V. l'article de M. Chatelain, « Lésion et tarification dans le contrat de travail. » *Rev. trim. de dr. civ.*, 1907, p. 59 et s.

(2) On consultera spécialement à ce sujet les ouvrages de MM. Polier, *L'idée du juste salaire* ; Alfred de Tarde, *L'idée du juste prix* (Paris, 1907) et Maurice Eblé, *Les écoles catholiques d'économie politique et sociale en France* (Paris, 1905).

ceptible dans le domaine pratique et dans le mouvement législatif lui-même.

La répression du délit d'usure est dans les lois modernes le vestige le plus persistant des dispositions directement issues de la théorie canonique du *justum pretium* et de l'*æquitas* ; et il est remarquable qu'en dépit des vœux formulés dès longtemps pour la disparition de ce délit, la tendance des législations les plus récentes est de le conserver, ou plus exactement de le restaurer là où on l'avait aboli (1) : si bien qu'on a vu, dans ces dernières années, promulguer en Angleterre même une de ces lois qui sont cependant autant de retours en arrière et de réactions non déguisées contre les principes du libéralisme économique (2). Et nous avons noté déjà, sauf à y revenir, le trait distinctif de cette notion modernisée de l'usure, la substitution à la présomption forfaitaire d'exploitation d'une appréciation individuelle des éléments de fait de chaque espèce, comme aussi l'élargissement

(1) V. lois autrichiennes des 19 juillet 1877 et 28 mai 1881. Lois allemandes des 22 mai 1880 et 15 juin 1893. Loi suédoise du 14 juin 1901. Il est intéressant de rattacher au même ordre d'idées les lois agraires irlandaises. (Cf. à ce sujet, de Tarde, *op. cit.*, p. 325 et s., et l'ouvrage de M. Et. Béchaux, *La question agraire en Irlande au début du xx^e siècle*, Paris, 1906).

(2) Loi du 8 août 1900. Cf. la brochure déjà citée de Brants, p. 24.

indéfini de cette même notion par le législateur allemand.

Nous assistons, en somme, à une indéniable pénétration de ces conceptions éthiques dans les faits et dans la loi elle-même, ce qui suffirait à réfuter l'opinion de ceux qui, délibérément, leur refusent, à cause de ce caractère, droit de cité dans le domaine scientifique. Et il faut bien croire que cette pénétration, si elle évite les généralisations trop hâtives, ne menace point de bouleverser gravement les principes économiques sur lesquels repose la société présente, puisque nous la voyons acceptée, sous une certaine forme, jusque dans la terre classique de ces principes. N'y a-t-il point là de quoi rassurer ceux qui, du point de vue économique, s'alarment par anticipation des conséquences d'une disposition, qui, comme celle dont nous nous occupons, ne serait que la mise en œuvre, sous une autre forme, de ces mêmes conceptions (1) ?

(1) Nous aurons l'occasion de revenir, en quelques mots, dans notre ch. iv (notamment sect. II, § 2) sur certaines des difficultés que peut soulever dans l'ordre économique l'application du principe proposé. Nous avons dit déjà qu'à raison du caractère de notre étude, nous nous bornons à de brefs aperçus sur ce point de vue, dont l'examen complet nécessiterait des développements considérables.

SECTION II

Les objections juridiques.

Il est bien entendu que nous n'examinons ici que les objections de principe, générales et en quelque sorte préliminaires (1), réservant pour le cours de la discussion les multiples difficultés de détail que peut soulever, en ce qui concerne son fonctionnement pratique, le système que nous essaierons de construire.

Dé ce point de vue, on nous oppose principalement deux règles, également fondamentales, dit-on, du Code civil : le caractère exceptionnel de la rescision pour lésion entre majeurs, et le principe de la liberté des conventions.

(1) Nous observons qu'il eût été peut-être d'un ordre plus rigoureusement logique de n'examiner ces objections qu'après avoir recherché s'il n'existe pas dans le droit commun des ressources qui permettraient d'aboutir pratiquement au résultat que nous poursuivons ; car c'est alors seulement, et lorsque nous aurons reconnu l'insuffisance à cet égard des principes du Code civil, que se posera en réalité la question de savoir si l'on ne rencontre pas, notamment dans les règles que nous allons envisager, un obstacle à l'élargissement des solutions traditionnelles. Mais il nous a paru préférable de grouper ensemble et d'examiner préalablement les objections générales.

1. — *Les principes du Code civil sur la lésion entre majeurs.*

Le raisonnement est ici fort simple, et, de prime abord, paraît péremptoire. On propose d'invalider une convention qui n'assure point au contractant l'équivalent de ce qu'il a personnellement fourni, en d'autres termes, de restituer celui-ci contre la lésion qu'il subit du fait de cette disproportion. Or, il s'agit, par hypothèse, de personnes capables et maîtresses de leurs droits. Ne va-t-on point à l'encontre de ce principe que « les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le Code civil » (article 1313, Adde, art. 1118)?

Nos explications antérieures ont répondu par avance à cette objection.

Il importe, en effet, de ne pas se méprendre sur la portée véritable de la règle consacrée par les articles susvisés, et pour cela de considérer le fonctionnement pratique des exceptions que le législateur y a apportées.

Dans les cas où la loi admet la lésion comme cause de rescision d'une convention passée entre majeurs, c'est de cette lésion seule que l'on se préoccupe. On peut bien soutenir sans doute, et avec raison, semble-t-il, que s'il en est tenu compte,

c'est en réalité, parce que la loi présume que le consentement du lésé a été vicié (1), qu'il y a eu erreur ou violence morale. Mais cette opinion tout d'abord, encore qu'elle puisse invoquer l'autorité de Pothier, a été contestée par de sérieux arguments (2) ; et ce qui est certain, en tout cas, c'est que, dans le système de la loi, cet élément de consentement n'influe pas sur la solution de chaque espèce concrète. Il suffit, en effet, au demandeur d'établir l'existence d'une lésion atteignant la quotité prévue par la loi pour obtenir la rescision du contrat (3), et ce nonobstant toute preuve qui pourrait être rapportée de l'intégrité de son consentement. À cet égard, il est vrai de dire que la présomption de violence ou d'erreur, si présomption il y a, est absolue, irréfragable. Pratiquement, la nullité repose sur le seul élément objectif de la vileté du prix (vente) ou de l'inégalité des lots (partage), si bien que le défendeur pourra toujours échapper à l'action en le faisant

(1) Cf. Planiol, t. II, n° 1644. — Adde, Baudry-Lacantinerie et Barde. *Obligations*, I, n° 124 ; et pour les opinions des différents interprètes. — Dalloz, J. G. V. *Obligations* (supplément), n° 1260.

(2) V. F. Hayem, *De l'idée de lésion dans les contrats entre majeurs*, p. 90 et s. — Adde, Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, § 343 bis, p. 509. — Cf. sur tous ces points, Pascaud, « Du principe que les contrats entre majeurs ne sont pas rescindables pour cause de lésion ». *Rev. gén. de dr.*, 1895, p. 486 et s.

(3) Baudry et Barde, *op. cit.*, t. III, p. 1937.
Gerlier.

disparaître (1). Et c'est précisément cette possibilité d'annuler un contrat sur l'*unique fondement* de la disproportion des équivalents que la loi entend restreindre à des hypothèses bien déterminées ; c'est en ce sens que l'admissibilité de la lésion entre majeurs est exceptionnelle.

Tel n'est pas le cas dans notre espèce. La lésion, l'inéquivalence constatée au préjudice de l'un des contractants joue bien un rôle assurément, et capital. Mais il s'en faut qu'on la considère exclusivement. Ce que l'on poursuit, nous l'avons dit déjà, c'est la protection de l'individu contre l'exploitation dont il peut être victime. Ce que l'on veut sanctionner par la nullité, c'est l'abus qui serait fait par un contractant de la situation de gêne, de nécessité, d'inexpérience de l'autre, et non pas à raison directement du dommage qui en résultera pour ce dernier, mais à raison de la contrainte qu'il a subie et dont sa situation et ce dommage fournissent la preuve.

Quelque certaine, grave, choquante même que soit la lésion, elle ne saurait donc emporter à elle seule la nullité. A vrai dire, cette lésion n'est pas prise en considération pour elle-même, mais

(1) V. art. 891 en matière de partage, et, pour la vente, art. 1681. Telle est également la solution du Code civil autrichien, § 934, qui admet la rescision pour lésion dans tous les contrats bilatéraux.

comme révélant le vice interne sur lequel repose effectivement la nullité. Bref, la restitution accordée à l'« exploité » n'est pas fondée juridiquement sur le préjudice, mais sur l'élément subjectif d'où il procède.

Il n'est pas rare d'ailleurs, dans le droit actuel, et malgré les textes sus visés, que le juge fasse état, en fait, du défaut d'équilibre des prestations pour annuler ou pour réduire une obligation (1) ; on ne saurait dire qu'il viole les dits textes, puisque c'est non sur ce défaut d'équilibre mais sur la cause à laquelle il le rattache, qu'il appuie en définitive sa décision. Il en va de même ici. C'est bien, si l'on veut, de lésion qu'il s'agit, mais de *lésion qualifiée* ; et ainsi il n'est point fait échec au principe de l'article 1313, qui, encore une fois, ne proscriit que l'admission de la lésion comme cause *suffisante* de rescision.

II. — *Le principe de la liberté des conventions.*

Mais ne se heurte-t-on pas du moins au principe de l'article 1134 ? Nous avons déjà laissé entendre que la nullité en question ne rentrerait, à proprement parler, dans aucune des catégories prévues

(1) Cf. spécialement sur ce point, Jean Perrin, *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*. Paris, 1905, p. 301 et s.

par la loi, qu'il y aurait lieu d'élargir les pouvoirs d'annulation que confère au juge le droit commun. Cette extension ne risque-t-elle pas de méconnaître la notion qui est à la base même du droit des obligations, et ne va-t-on pas objecter, comme le déclarait tout récemment le Tribunal de la Seine dans une affaire retentissante (1), qu'en dehors des cas où le Code l'admet expressément, le juge « ne peut sans porter atteinte à une règle fondamentale de notre droit, modifier (et, *a fortiori*, annuler) un pacte qui a été formé d'un commun accord ? »

La question peut sembler oiseuse. Ce n'est pas en effet d'une simple initiative jurisprudentielle que nous attendons la solution préconisée : nous faisons appel à la loi, et l'on pressent bien qu'il ne s'agit en somme que de compléter la théorie classique des vices du consentement. L'objection, dans ces conditions, n'apparaît-elle pas singulière ? Le législateur n'a-t-il pas toujours le droit de réformer son œuvre, sans qu'on prétende lui opposer des barrières qu'il est évidemment maître de reculer ? (2).

Cette réponse toutefois ne nous paraît pas suffisante. La disposition projetée n'excède pas le pouvoir du législateur ; c'est entendu. Reste à se

(1) Jugement du 23 février 1907. Affaire Crocker-Doyen.

(2) V. Pascaud, *loc. cit.*, p. 87.

demander si elle répondrait à ce que l'on peut considérer comme son devoir ; si elle aurait, en présence de l'article 1134, l'aspect d'une anomalie issue de la toute puissance légale, ou si elle ne s'harmoniserait pas, au contraire, avec la conception actuelle de la règle traditionnelle : et il nous paraît intéressant précisément de montrer que l'admission de cette cause nouvelle de nullité correspondrait aux tendances qui font jour à cet égard, et, de plus en plus, s'imposent.

Pour comprendre comment la question se pose, il suffit de se rappeler la portée absolue donnée par le Code civil au principe de l'article 1134, dont il est banal d'énoncer qu'il constitue l'un des fondements du droit des obligations. Rien à cela de surprenant, d'ailleurs, dans une législation qui fait reposer tout l'édifice du contrat sur la volonté individuelle considérée comme la base unique de sa force obligatoire : et telle est bien l'essence de la théorie classique. C'est indéniablement l'*autonomie de la volonté* que la loi a voulu consacrer en l'assortissant d'une sanction. On aperçoit de suite la conséquence. Contre cette volonté souveraine, le juge en principe ne peut rien : sa mission consistera seulement à en assurer le respect, et toute disposition qui lui donne le pouvoir de s'ingérer dans son examen, de l'analyser, et, au résultat de cette analyse, de tenir pour non avenue

sa manifestation, c'est-à-dire le contrat, revêt ainsi un caractère exceptionnel, qui en commande la restriction.

Mais on sait les assauts qu'a subis dans ces dernières années le principe initial de toute cette doctrine. En face de ceux qui, sans restriction ni réserve, proclament que « les hommes sont maîtres d'eux-mêmes... », que là où la force n'intervient pas, il ne saurait y avoir abus », et qu'en toute chose, il convient de « maintenir à l'individu la direction de ses affaires et la spontanéité de ses décisions » afin « de lui conserver en son entier la responsabilité de son sort » (1), toute une école de juristes s'est dressée, qui, sans éviter parfois certains excès, s'est appliquée à faire ressortir les contraintes, les illusions et les duperies sans nombre auxquelles est sujette, dans l'état actuel, la volonté individuelle, l'impossibilité pratique de plus en plus fréquente de lui laisser affronter seule un combat devenu trop inégal, et qui, s'armant de ces constatations, a battu en brèche avec une indiscutable puissance la suprématie qu'on se plaisait jusque-là à lui attribuer. A la théorie traditionnelle, donnant pour assise au contrat cette volonté, on a opposé une conception toute différente, d'apparence beaucoup plus objective, qui

(1) Frédéric Passy, *Cours d'économie polit.*, t. II, p. 89.

fonde sur l'*utilité sociale* la force obligatoire des conventions individuelles (1), aboutit à restreindre dans des proportions fort modestes le rôle de la volonté, et lui refuse même, chez les plus intransigeants, toute efficacité réelle (2).

Or, quelque opinion que l'on se fasse sur la valeur positive de ces systèmes, il est bien difficile de méconnaître l'exactitude et la portée de ce que l'on peut appeler leur partie négative, et de la critique qu'ont faite leurs auteurs du fondement de la thèse classique. Le moins qu'on puisse concéder est qu'il importe d'atténuer, au profit de considérations plus sociales, cette prépondérance exclusive de la volonté individuelle, toujours considérée comme souveraine et toujours présumée libre ; et l'on a vu se dessiner en ce sens un mouvement qui n'est en définitive, que l'une des formes juridiques de l'universelle réaction contre l'individualisme.

Nous ne pouvons que rappeler ici l'influence qu'a exercée cette idée sur la conception que l'on s'est faite du rôle et des méthodes de l'interpréta-

(1) Cf. notamment l'exposé bref, mais intéressant, de M. Dereux, dans ses articles de la *Rev. crit.* (1901, p. 513 et s., 1902, p. 102 et s.), Les diverses conceptions actuelles du contrat. A cette pénétration de l'idée d'utilité sociale, il conviendrait de rattacher tous le système de la déclaration de volonté.

(2) V. notamment la thèse radicale de Schlossmann-Dereux, *loc. cit.*

tion judiciaire, et ce tant à l'égard de la loi (1) qu'à l'égard du contrat lui-même ; comment, notamment, en ce qui concerne ce dernier, les auteurs qui ont favorisé en France la pénétration des tendances nouvelles ont insisté sur la nécessité de restaurer à ce point de vue dans l'esprit du juge cette préoccupation du but social, dont on ne saurait faire abstraction sans méconnaître le caractère propre de la manifestation individuelle de l'activité collective qu'est en réalité le contrat (2).

Mais il est aisé de comprendre — et c'est là surtout ce que nous voulons indiquer — que les conséquences d'une semblable doctrine ne se limitent pas au seul domaine de l'interprétation, que les considérations qu'elle fait prévaloir, si elles déter-

(1) Il est à peine besoin de renvoyer à l'ouvrage de M. Gény, *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*. Paris, 1899, avec préface de M. Saleilles.

(2) « Le contrat n'est pas l'acte de maîtrise d'une volonté créatrice de droit, mais le procédé d'adaptation des volontés privées à l'utilisation des efforts communs pour la satisfaction des intérêts individuels réciproques. Aussi est-ce d'après le but social de ce procédé de solidarité juridique, et non d'après la fantaisie individuelle de chacun de ceux qui y prennent part, que ce contrat doit être interprété et appliqué ». Saleilles, *Déclaration de volonté*, sur l'article 133, p. 228.

Il est à remarquer que c'est également sur « le caractère antisocial de son but intentionnel » que la doctrine la plus récente fonde la notion de l'acte *abusif*. Cf. le rapport de M. Saleilles à la Commission de revision du Code civil. « De l'abus du droit. » *Bulletin Soc. Et. leg.*, 1905, p. 339.

minent tout d'abord la manière de comprendre et d'appliquer la convention, vont pouvoir influencer non moins efficacement sur sa validité même et sur l'obligation pour le juge d'en sanctionner les stipulations. On pensera qu'il est juste de l'autoriser à ne pas s'incliner toujours devant la souveraineté des volontés individuelles, d'étendre son pouvoir d'examiner la mesure dans laquelle il est équitable et opportun de doter de la force obligatoire les dispositions qu'elles auront revêtues de l'appareil contractuel. Et l'on devine facilement dans quel esprit devra s'effectuer cette recherche. Elle conduira de plus en plus non pas à abandonner mais à restreindre l'autonomie de la volonté, à ne tenir compte de ses manifestations, dans l'ordre juridique, que tout autant qu'elles n'emporteront pas des conséquences socialement funestes, et comme telles incompatibles avec les notions que l'on veut faire prédominer, et spécialement à l'écarter avec une facilité plus grande lorsque le contrat aboutirait à consacrer, au détriment du plus faible, un dommage que l'on sent immoral et inacceptable. C'est en somme « l'idée de sanctionner légalement la loyauté dans le contrat » (1) qui se dégage et progressivement se fait accepter partout. Le juge intervient pour sa

(1) V. Brants, broch. précitée, p. 1.

sauvegarde dès qu'il a l'impression qu'elle est compromise : longtemps on l'a considéré seulement comme l'interprète de la volonté individuelle ; aujourd'hui on voit également en lui « le protecteur de l'égalité sociale que le contrat pourrait altérer » (1), et on lui rappelle que celui-ci n'est en définitive respectable que s'il satisfait à certaines exigences de moralité (2).

Et ce qu'il est intéressant de constater, c'est que cette tendance à ne pas sanctionner indistinctement dans cette matière tout ce qui émane de la volonté individuelle, mais, suivant les points de

(1) Cf. spécialement l'exposé, d'ailleurs plein de réserves, de M. Meynial dans son étude sur l'interprétation par le juge des actes juridiques dans le système de la déclaration. *Rev. trim. de dr. civ.*, 1902, p. 545 et s., notamment p. 558 et s.

(2) « Le contrat n'est pas une chose respectable en elle-même parce qu'elle est un accord de volontés. On reviendra du fétichisme de la volonté individuelle qui a encombré le droit civil au XIX^e siècle. Le contrat est respectable en fonction de la solidarité humaine. Une convention qui ne peut plus aboutir qu'à des conséquences en contradiction certaine avec l'intérêt général, cesse telle qu'elle est de mériter une force obligatoire... L'intérêt général à l'exécution d'un contrat peut exceptionnellement se trouver plus faible que cet autre intérêt général qui ne veut pas qu'un contrat mal adapté aux circonstances nouvelles s'exécute. » Demogue, *Rev. trim. dr. civ.*, 1907, p. 246. « Des modifications aux contrats par volonté unilatérale ».

D'un tout autre point de vue, M. Emmanuel Lévy a insisté, d'une façon curieuse, sur le rôle prépondérant de la volonté et de la conscience collectives dans la formation et l'interprétation des contrats individuels. V. *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 97 et s. « L'exercice du droit collectif. »

vue, à lui tracer des limites ou à lui assurer une protection là où elle semble en danger d'être contrainte, a pénétré d'une façon déjà sensible dans le domaine pratique, qu'on la rencontre chez le législateur moderne et qu'elle n'est pas sans se manifester parfois dans la jurisprudence.

Sans pouvoir insister ici sur cette démonstration, n'est-il pas significatif à cet égard de relever plus fréquentes dans les lois récentes les dispositions dont l'objet est de soustraire à la liberté des arrangements privés certaines questions pour lesquelles on peut redouter principalement l'éventualité d'une discussion inégale, ainsi qu'il apparaît par exemple dans la loi du 17 mars 1905, relative aux clauses de non-responsabilité en matière de transports, ou dans la loi du 9 avril 1898, en ce qui a trait aux conventions qui peuvent intervenir entre le patron et l'ouvrier relativement à l'indemnité ? Et l'on n'ignore pas que les projets actuels ne font qu'accentuer cet élargissement légal de la prohibition des « conventions contraires », qui procède directement des principes que nous venons de rappeler. Le projet sur le contrat de travail constitue précisément dans cet ordre d'idées un frappant exemple (1).

(1) V. le texte du projet gouvernemental dans *Bulletin Soc. Et. leg.*, 1906, p. 507. On peut signaler encore, entre bien d'autres, la proposition déposée en 1905 par M. Armez « pour

Ce serait de même une tâche instructive que de recueillir et de grouper l'ensemble des efforts faits par la jurisprudence pour assouplir et interpréter sainement la « loi du contrat », en s'insurgeant au besoin contre une application trop stricte des conventions individuelles. On saisirait ainsi dans les arrêts eux-mêmes, dont on peut dire pourtant sans excès qu'ils sont en général restés fidèles jusqu'à présent à la conception la plus extensive de la règle de l'article 1134, certaines traces d'une intention évidente de s'opposer aux abus du principe de liberté. Il faudrait souligner, à ce point de vue, le parti que les juges ont su parfois tirer de la théorie du *dol incident* ; plus généralement, et surtout, il y aurait lieu de développer cette intéressante création jurisprudentielle de la *réductibilité des obligations excessives* (1), qui a trouvé son application principale en matière de mandat salarié, et qui autorise la modification par le juge

la protection des employés requis par leur patron de constituer un cautionnement pour la garantie de leurs fautes personnelles », et la proposition plus récente de M. Aristide Boyer, sur le même objet (1^{er} déc. 1906, *Journ. Off.*, Documents parlementaires, Chambr. *Annexe*, n° 502, p. 206). Il suffit, d'autre part, de rappeler ici combien il serait facile d'illustrer le principe en faisant état des lois récemment promulguées dans les pays étrangers et spécialement en Allemagne. (V. le ch. III).

(1) On consultera spécialement sur cette question l'important ouvrage de M. Jean Perrin, « Essai sur la réductibilité des obligations excessives ». *Thèse*, Paris, 1905.

d'une convention jugée inéquitable, à raison de la disproportion qui existe entre le salaire promis et le service rendu. Dans cette matière des clauses de non responsabilité du transporteur à laquelle il a été fait allusion plus haut, il faudrait noter la jurisprudence bienveillante qui, en présence d'une semblable stipulation, aboutissait à un simple déplacement du fardeau de la preuve (1). Enfin, et dans le domaine même de notre étude, il conviendrait de signaler l'importance de tous récents arrêts qui, sans renoncer à la règle traditionnelle de la force obligatoire du règlement d'atelier, lors même qu'il contient une clause formellement dérogatoire à l'usage commun (2), ont pris soin de réserver nettement le pouvoir des tribunaux de « rechercher si une semblable convention a été convenue et librement acceptée de chacune des parties » (3) et ont même déclaré pour la première fois que les juges du fond n'avaient pas excédé leur pouvoir souverain d'appréciation, « en décidant que l'affichage dans une usine d'un règlement qui supprimait tout délai de prévenance ne constituait pas par lui-même une présomption suffisante que ce règle-

(1) V. la note de M. Sarrut, dans Dalloz, 1890, I.

(2) Cf. en matière d'amendes, 14 février 1866, S. 66, 1, 194.

(3) 16 juillet 1906, D. 1906, 1, 504.

ment ait été connu et accepté par l'ouvrier » (1).

Il y a là en réalité des indices significatifs. Ce que nous voulons en retenir, c'est que l'une des conclusions les plus certaines du mouvement doctrinal que nous avons précédemment rappelé, à savoir *l'impossibilité de consacrer, au nom du principe de l'article 1134, la suprématie abusive du contractant le plus fort ou le plus habile*, c'est que cette idée, disons-nous, n'est pas étrangère à la pratique.

Or, il ne s'agit, somme toute, que de l'y faire pénétrer davantage, et nulle part assurément cette tendance n'apparaît plus justifiée que dans la matière spéciale qui nous occupe, et dans l'hypothèse précise que nous envisageons. C'est ce qui ressort suffisamment de tout ce que nous avons exposé plus haut (2) concernant, d'une part, la

(1) 15 janvier 1906, D. 1906, 1, 241 et la note de M. Petit. Adde : en matière d'amendes, le jugement de la Seine du 9 juin 1905 (S. 1906, 2, 252) qui reconnaît au juge le droit d'apprécier les motifs invoqués pour fixer l'amende, afin d'éviter « un arbitraire révoltant ». Cf. Trib. de commerce de Marseille. 24 février 1907. *Gaz. Pal.* du 16 avril. V. également l'arrêt de la Ch. des Requêtes du 4 mai 1905 (D. 1906, 1, 359) qui, en présence d'une clause donnant à un directeur de théâtre le droit de congédier un artiste après une répétition, s'il le jugeait insuffisant, a reconnu, avec la Cour d'appel, que ce droit n'échappait pas à tout contrôle, et qu'il ne suffisait pas d'invoquer la convention librement arrêtée pour en légitimer l'exercice contrairement à la bonne foi.

(2) Cf. la section II de notre introduction.

nature et les caractères spéciaux du contrat de travail, et, d'autre part, les éléments essentiels et distinctifs de notre espèce (1). Puisqu'à raison de ces caractères, la question se pose même de savoir si l'on peut ici parler de contrat véritable et que quelques-uns n'hésitent pas à la résoudre négativement, il faut bien au moins reconnaître que la situation personnelle des contractants — lors surtout qu'on a spéculé sur elle — appelle une protection spéciale, et on en trouve aujourd'hui l'aveu chez ceux-là même qui n'admettent pas sans réserves les postulats du système nouveau (2). Le but de la réforme que nous étudions est précisément de réaliser le desideratum formulé en excellents termes dans une décision du Conseil des prud'hommes de la Seine (3) : « poser à la liberté des conventions de travail des limites qui protègent la liberté du travailleur et le garantissent

(1) Cf. section I, *ibid.* — Adde, section I, § 2 du présent chapitre.

(2) Je reconnais bien, écrit M. Meynial (article précité de la *Rev. trim.*) que l'avènement à la vie juridique de toute une partie peu éclairée de la population, sans défense contre bien des habiletés de droit, que la disparition du caractère quasi-patriarcal de bien des rapports sociaux et la substitution pour eux de la règle contractuelle inflexible à des usages autrefois plus souples, plus empreints de cordialité ou même de pitié, je reconnais que tout cela rend plus manifeste le besoin de protection de beaucoup contre les surprises de leur activité contractuelle »...

(3) 31 janvier 1881. S. 1884, 2, 221.

contre une exploitation immorale ». On ne saurait donc nier qu'elle ne corresponde exactement à l'orientation actuelle des doctrines et des faits. Le temps viendra peut-être, comme certains l'ont annoncé déjà, où, dans une conception transformée, on incriminera pénalement l'abus de la liberté contractuelle. Actuellement, c'est dans la loi civile qu'il convient de rechercher ou d'introduire les ressources nécessaires. Un auteur (1) écrivait récemment que « nous avons un irrésistible besoin d'un texte qui donne au juge le pouvoir de briser les conventions abusives ». C'est à ce besoin que l'on se propose ici de donner satisfaction, dans l'un des domaines et dans l'un des cas où il apparaît certainement le plus « irrésistible. »

(1) Georges Ripert, « Examen doctrinal », dans *Rev. Critique*, 1907, p. 202.

CHAPITRE II

LES SOLUTIONS DU DROIT COMMUN

Mais est-il tout d'abord nécessaire, pour atteindre le but que nous nous proposons, d'introduire une disposition nouvelle dans notre loi ? Le droit commun n'y suffirait-il pas ? Il y a là une question dont la solution préalable apparaît indispensable ; et, lors même que nous la résoudrions négativement, son examen ne demeurerait pas inutile, puisqu'en précisant les insuffisances du Code civil, nous aurons par là même dégagé par avance les éléments essentiels de la théorie qu'il faudra construire.

Or, le considérant que nous venons de relever dans la décision du Conseil des Prud'hommes de la Seine du 31 janvier 1881, vise précisément, dans une allusion plus instinctive sans doute que consciente, les deux théories ou les deux notions auxquelles on peut avoir recours pour tenter d'aboutir, par le moyen du droit commun, aux solutions que nous préconisons. On peut songer

en effet, si l'on s'en tient à utiliser les principes du Code civil, soit à « protéger la liberté du travailleur », soit « à le garantir contre une exploitation immorale », et les deux formules, sous une apparente similitude, correspondent à deux systèmes très différents.

Dans le premier cas, on considérerait qu'à raison des conditions de fait dans lesquelles l'engagement a été pris, la volonté du travailleur n'a pas été libre, qu'il y a eu *contrainte morale*, et on mettrait en œuvre la théorie des vices du consentement (articles 1111 et suivants).

Dans le second cas, on s'attacherait au *caractère objectif d'immoralité* de l'exploitation dont le contractant a été victime : on envisagerait moins sa faiblesse que la faute, l'abus commis par l'autre partie, et on annulerait le contrat pour *violation de l'ordre public*, intéressé à ce que les plus forts ne spéculent pas impunément sur la détresse ou l'inexpérience des plus faibles.

Recherchons si l'une ou l'autre de ces conceptions pourrait être, à notre point de vue, pleinement satisfaisante (1).

(1) Ces deux théories nous paraissent seules mériter un examen spécial. Ce n'est pas à dire qu'on ne puisse avoir la pensée d'en utiliser d'autres, mais quelques mots semblent suffisants pour les écarter.

On pourrait songer tout d'abord à faire état de la *théorie de la cause*. Le contrat serait déclaré nul comme ayant une

SECTION I

La nullité pour violation de l'ordre public.

I. — *L'application de l'article 6 du Code civil.*

L'idée d'une nullité pour violation de l'ordre public est assurément, en notre espèce, celle qui se présente le plus naturellement à l'esprit. On se

cause illicite. Mais la théorie de la cause a été trop battue en brèche, les objections formulées, et restées d'ailleurs sans réponse plausible, contre l'exactitude et l'utilité de cette notion sont trop graves pour qu'il soit possible d'en faire le fondement d'un système de protection comme celui qu'il s'agit d'édicter. L'intervention du caractère de la cause, au sens propre de l'art. 1131, paralyserait d'ailleurs dans bien des cas, au lieu de l'élargir, le pouvoir du juge (Cf. à ce sujet, et sur la comparaison avec le droit allemand, Saleilles, *Déclaration*, p. 263 et suiv., spécialement p. 268). Enfin, il est clair que la théorie de la cause illicite se relie directement à celle de la nullité basée sur l'article 6, et qu'ainsi beaucoup de ce que nous dirons pour écarter cette dernière s'appliquerait *ipso facto* en ce qui la concerne.

Peut-être aurait-on l'idée d'invoquer plutôt soit la théorie de l'*abus du droit*, soit celle de la *réduction par le juge des obligations excessives* (Cf. *supra*, p. 60). Mais, s'agissant de l'abus du droit, il faudrait tout d'abord supposer que cette notion ait pénétré plus effectivement dans la pratique ou ait été législativement consacrée. Ce point mis à part, nous reconnaissons bien que notre espèce semblerait rentrer à la rigueur dans la conception extensive qu'on en propose, et qui viserait même l'abus de la liberté contractuelle (Cf. notamment Josserand, *De l'abus des droits*, Paris, 1905, p. 17 et

préoccupe de protéger l'individu contre une exploitation jugée immorale de l'état d'infériorité où le plaçait sa situation personnelle vis-à-vis de son co-contractant. On veut le restituer contre une lésion non seulement choquante mais que les

suiv. Adde, Reynaud, « l'Abus du droit », *Thèse*, Paris, 1904). Mais, en premier lieu, cette conception d'un abus possible de la liberté contractuelle paraît critiquable en elle-même (v. p. ex. Jean Perrin, *loc. cit.*, p. 345 et s.), et, en tout cas, difficilement compatible avec la réglementation par le Code civil des conditions de validité des contrats. En second lieu, et surtout, il importe de rappeler que l'hypothèse propre de l'abus du droit, d'après la doctrine la plus rigoureuse et la plus exacte, est celle de l'exercice du droit « dans l'intention *exclusive* de nuire, en l'absence de tout intérêt personnel appréciable » (Saleilles, Rapport précité, p. 345) et cette observation suffit à montrer que la théorie ne pourrait être ici que d'un secours très exceptionnel. Pratiquement, elle serait inopérante dans la plupart des cas auxquels elle devrait normalement s'appliquer.

Il ne paraît pas enfin qu'on puisse davantage compter sur le pouvoir d'ailleurs fort contesté de réduction que se reconnaissent les tribunaux en matière d'obligations excessives. On aperçoit bien le fonctionnement de ce système lorsqu'il s'agit, par exemple, de la diminution du chiffre des amendes exagérées que stipulerait un règlement d'atelier, présumé connu et accepté de l'ouvrier. Mais on ne l'aperçoit plus du tout lorsqu'il y aurait lieu de protéger le travailleur contre des clauses fixant un taux de salaire usuraire, ce qui est justement le cas le plus intéressant et le plus pratique. A moins qu'on n'en vienne à parler d'une réduction des heures de travail ou de l'importance de la tâche. Mais la solution serait assez singulière, et ce n'est point là, en tout cas, le but que l'on vise. La nullité du contrat est évidemment le seul remède approprié dans notre espèce.

Il convient donc d'écarter la théorie de la réductibilité aussi bien que celle de l'abus du droit. Ce qui ne signifie pas for-

circonstances font abusive. On sent, et on laisse entendre, qu'à côté de l'intérêt individuel froissé, il y a un intérêt social qui commande la disparition de cet abus. N'est-ce point par excellence le cas de faire intervenir la notion d'ordre public ?

Or, le Code civil renferme à cet égard un principe très large, déposé dans l'article 6, qui prohibe, dans les termes les plus généraux, toute convention contraire soit à l'ordre public, soit aux bonnes mœurs. Et l'on voit assez de quelle application un principe ainsi formulé est susceptible. « Le pouvoir que les tribunaux tiennent de l'article 6, d'annuler les contrats et autres actes des particuliers comme immoraux, écrit M. Planiol (1), est un des plus redoutables qu'ils aient reçus de la loi. Supposez-le exercé par des hommes passionnés, par des moralistes trop rigides ou par des esprits sectaires, la liberté civile pourrait y sombrer. Le seul contre-poids possible est ici l'opinion publique, le courant général des idées, qui règle

cément qu'elles ne doivent jamais être d'aucune ressource. On conçoit, au contraire, qu'elles puissent, dans certaines hypothèses où toutes les conditions d'application du texte à édicter ne seraient pas réunies, permettre de consacrer des solutions inspirées du même esprit d'équité. Elles complèteraient à cet égard, et d'une façon parfois très utile, le système général de protection du contractant contre les stipulations usuraires. Mais on ne saurait, à notre sens, leur reconnaître ici d'autre rôle que celui-là.

(1) *Traité*, t. I, n° 275.

le niveau moral d'un peuple et qui crée une sorte de tolérance nécessaire. » Mais, exercé avec modération, secondé au besoin par le texte légal, ce pouvoir ne fournit-il pas ici la solution la mieux appropriée à notre espèce ?

Certains le pensent, et n'hésitent pas à fonder sur l'article 6 de grandes espérances, à voir en lui le texte qui permettrait à une jurisprudence, délivrée de sa timidité présente, d'accentuer cette tendance vers la « socialisation » du droit, qui, de plus en plus, s'affirme impérieusement. N'est-il pas effectivement « contraire à l'ordre public, le contrat où le plus fort a plié son cocontractant sous sa volonté absolue, et lui a imposé des clauses qui ne correspondent nullement à l'économie du contrat ? » Et pour jouer le rôle qui doit être le leur, « rétablir l'équilibre des intérêts et des volontés », les tribunaux ne trouvent-ils pas une arme merveilleuse dans cet article 6, qui pourrait « donner à notre jurisprudence une liberté d'allure, une largeur de vues, une initiative d'action, qui lui permettraient une œuvre sociale admirable » (1). Et l'on pourrait être tenté d'ajouter que c'est précisément en se fondant sur une notion voisine, la violation des bonnes mœurs, que le

(1) Georges Ripert, *loc. cit. Rev. critique*, 1907, p. 202 et 206.

droit allemand moderne prononce la nullité des contrats usuraires (art. 138. B. G. B.).

Si donc, conformément à cette thèse, on appliquait à notre espèce la règle de l'article 6, on poserait en principe que tout contrat de travail où se rencontreraient les trois éléments que nous avons déterminés, la disproportion des équivalents, l'état de faiblesse et enfin l'exploitation, c'est-à-dire la mise à profit ou l'abus de cet état, serait de ce fait contraire à l'ordre public.

D'où l'on devrait conclure évidemment, qu'en dehors de l'état de faiblesse ou d'infériorité objectivement considéré, il n'y aurait point à se préoccuper d'une analyse plus subjective du consentement réellement donné à l'acte par l'« exploité », point à rechercher le degré effectif de la liberté qu'il aurait conservée, ou de la contrainte qu'il aurait subie. La notion d'ordre public qu'on fait intervenir exclut un semblable examen, puisqu'elle fait reposer la sanction qu'elle entraîne non pas sur le vice du consentement mais sur l'*immoralité de l'acte*. La réunion des éléments extérieurs de cette « immoralité » spéciale sera donc nécessaire, mais encore et surtout elle sera *suffisante* pour que la nullité existe et que le juge ait le devoir de la constater.

Vainement dès lors alléguerait-on, et prouverait-on même que la lésion, même grave par hypo-

thèse, n'implique pas, dans telle espèce donnée, un défaut ou un vice du consentement ; que l'acceptation s'explique en fait par d'autres raisons que la pression de la misère ou de l'inexpérience. L'existence simultanée de cette lésion et de la situation d'infériorité de celui qui la subit du fait d'un tiers plus puissant constitue l'atteinte à l'ordre public, quand bien même, *au regard du lésé*, il n'y aurait entre elles aucun rapport de causalité. Et, réciproquement, la preuve d'une contrainte véritablement subie par ce dernier, demeurerait inopérante là où ne serait point rapportée en même temps celle des éléments objectifs sus-mentionnés. Le consentement pourrait être vicié, inexistant ; l'ordre public, au sens de l'article 6 bien entendu, ne serait pas pour autant violé.

En apparence tout au moins, l'application de l'article 6 à notre hypothèse conduirait par conséquent à une protection efficace. Le fonctionnement de la nullité serait plus souvent sans doute élargi par les caractères qui viennent d'être signalés que restreint par l'effet de notre dernière observation. Et il est superflu d'ajouter qu'il s'agirait dans ce système d'une nullité absolue, emportant toutes les conséquences, suffisamment connues, des nullités de cette espèce.

Cette conception, répétons-le, est très séduisante. Elle est adoptée par certains projets étran-

gers (V. chapitre suivant) et c'est à elle également que paraissent se rattacher les projets, identiques à cet égard, de la Société d'études législatives et du Gouvernement français, qui considèrent comme *illicite* la clause incriminée (1).

II. — *Critique de l'application, en l'espèce, de la notion d'ordre public.*

Ce système n'est peut-être pas toutefois aussi satisfaisant qu'il le paraît. Nous admettons parfaitement que l'article 6 du Code civil a été beaucoup trop négligé par la jurisprudence ; qu'elle y trouverait, qu'elle y trouvera, espérons-nous, un instrument précieux pour mener à bien la tâche délicate et singulièrement grave qui lui incombe en présence des problèmes sociaux dont le droit lui-même ne peut plus aujourd'hui faire abstraction. Mais ceci dit, nous ne pensons pas cependant que

(1) *Bulletin Soc. Et. leg.*, 1906, p. 507. On a toutefois remarqué (Saleilles, *ibid.*, 1906, p. 222) en invoquant certaines déclarations du rapporteur, que la Commission de la Société d'études législatives paraissait encore incertaine, à ce point de vue, du système qu'elle adopterait définitivement. Les explications que le rapporteur a été appelé à fournir depuis lors, en réponse aux critiques de M. Chatelain, semblent bien confirmer qu'il s'agit dans sa pensée, comme dans la teneur du texte, d'une nullité d'ordre public (Cf. *Rev. critique, loc. cit.*, 1906, spécialement p. 556).

son application fournisse dans notre hypothèse le procédé le plus pratique, ni même le plus efficace pour parvenir au but que l'on poursuit. Et, pour l'écarter, nous apercevons plusieurs raisons, d'inégale importance.

A priori, tout d'abord, le moyen ne semble pas cadrer d'une façon très heureuse avec la fin positive que l'on se propose. Il s'agit, dit-on, de réprimer une exploitation abusive et choquante. Sans doute; mais on ne saurait nier pourtant que la considération de la situation personnelle de « l'exploité » ne soit prédominante. C'est à cause d'elle, en somme, que l'on songe à intervenir; c'est la protection du contractant faible contre le fort que l'on veut instaurer. Le caractère absolu de la nullité ne contredit-il pas un peu cette conception? Il semble difficile d'admettre, par exemple, que la nullité puisse dans aucun cas être invoquée, dans notre espèce, par celui qui bénéficie de la lésion, s'il venait à y avoir intérêt. Et la nullité fondée sur des motifs d'ordre public est ouverte en principe aux deux parties indistinctement, bien qu'il y ait à la vérité des exceptions (1).

Mais il est des objections beaucoup plus graves.

Si on envisage exclusivement l'illicéité du con-

(1) V. par exemple l'hypothèse de l'art. 1597, C. civil.

trat, ce qui la fonde en définitive, c'est l'exploitation imputable à l'un des contractants, le profit abusif qu'il tire de sa situation prépondérante, le fait par lui d'avoir stipulé telle clause léonine parce que la faiblesse de l'autre partie la mettait hors d'état de se défendre. N'est-il pas à craindre dès lors que la théorie de la cause telle que la comprend le Code civil, et les limites qu'elle trace à l'examen du juge, et spécialement l'impossibilité où elle le met de prendre en considération ce qui, dans ce système, ne constituerait juridiquement qu'un « motif » illicite (1), n'est-il pas à craindre que cela n'entrave parfois le fonctionnement pratique de la nullité ? On dira peut-être que la généralité de l'article 6 paraît laisser le juge plus libre, quant aux éléments de son appréciation que la formule étroite de l'article 1133 ; que, dans certains cas, il n'hésite pas à pénétrer ainsi jusqu'au motif de l'acte pour le déclarer nul sur le fondement d'une violation de l'ordre public (2). Mais on a eu soin de faire remarquer que cette extension de son pouvoir se justifiait par le caractère de l'acte, dans lequel, à raison de sa gratuité, l'intention constituait une sorte « d'équivalent moral » qui

(1) Cf. à cet égard, Saleilles, *Déclaration*, p. 263 et s., notamment p. 268.

(2) Donation au profit d'un concubin. V. Bufnoir, *Propriété et contrat*. n. 543-544

faisait corps avec le contrat, et que rien de semblable ne serait possible dans un contrat à titre onéreux (1). De sorte que même s'il invoquait seulement l'article 6, on pourrait toujours redouter ici que le juge ne fût porté à s'enfermer encore dans les limites auxquelles il se restreint, de par la volonté de la loi, dans un domaine qui lui est plus familier.

Et voici enfin la considération décisive. C'est que, malgré les apparences, l'application de l'article 6 ne permettrait pas en réalité de donner à la réforme sa portée la plus compréhensive, et nous ajouterons même sa portée indispensable. Car c'est une chose grave que d'annuler un contrat par ce motif qu'il viole l'ordre public, et cela suppose tout d'abord que l'on s'accorde sur ce qu'il faut entendre par là. Or, il n'existe pas, à proprement parler, et il ne peut pas exister en cette matière, de définition de l'ordre public. Le caractère d'immoralité d'un acte est nécessairement une question de fait appréciée par le juge (2).

Mais on aperçoit alors un double danger : danger d'arbitraire sans limite, si le juge se guide à cet égard d'après une conception qui lui soit propre et qu'il rattache à un système personnel de poli-

(1) Bufnoir, *loc. cit.*

(2) Planiol, *loc. cit.*

tique ou de morale individuelle ou surtout sociale ; danger de timidité excessive, allant jusqu'à l'inertie, s'il recule au contraire devant l'indétermination du critérium qui lui est offert : et c'est bien là qu'est, pratiquement, le véritable péril. La preuve en est dans l'abstention presque universelle des tribunaux, qui, comme nous le rappelions plus haut, utilisent très peu ou pas du tout la ressource que leur fournit l'article 6. D'où certains auteurs ont conclu que ce texte était superflu et qu'il pourrait disparaître sans inconvénients (1), alors que le motif réel de cette abstention est non pas l'inutilité du principe, mais la difficulté de sa mise en œuvre, faute d'une base suffisamment concrète d'appréciation.

On a bien senti en Allemagne tous les inconvénients qu'il y aurait à fonder la nullité sur une notion aussi abstraite et, en définitive, aussi vague que celle de l'ordre public. Et malgré tous les efforts du parti socialiste, qui escomptait justement l'imprécision du critérium à raison des extensions indéfinies qu'elle rendait possible, on a substitué à la notion de l'ordre public, qui figurait dans le premier projet, une notion beaucoup plus concrète, celle des « bonnes mœurs », entendues des habitudes de moralité courante à chaque époque

(1) Huc, *Traité de dr. civ.*, t. I, n° 187.

et dans chaque milieu. Nous reviendrons ultérieurement sur cette discussion.

Or, en l'espèce, et sur le terrain de l'article 6, c'est à « l'ordre public » proprement dit que l'on se référerait (1). Nous passons sur la difficulté préliminaire, et plus grave qu'on ne s'imagine, qui résulterait de ce que l'application de ce texte est contraire aux habitudes d'une jurisprudence séculaire (2). L'accoutumance serait fort longue assurément, en admettant qu'elle soit possible.

Quoiqu'il en soit, la nullité serait donc subordonnée, ainsi que nous l'indiquions précédemment, à la preuve d'une exploitation assez grave pour impliquer scandale, pour rendre « immoral » *hoc sensu* l'acte qui la renfermerait.

Mais il faudrait nécessairement alors un critérium objectif de cette immoralité : le juge ne pourrait pratiquement, ni ne voudrait d'ailleurs s'en passer ; et comme, en France surtout, il se méfie le plus souvent de son arbitraire autant et plus que le justiciable, il serait, en l'absence même d'un texte, naturellement, inévitablement amené

(1) Il importe précisément de retenir la différence qui existerait de ce chef entre le système qui se fonderait en droit français sur l'article 6 et le système du § 138 du Code civil allemand. Ce dernier fût-il jugé inattaquable, la discussion resterait possible en ce qui concerne le premier.

(2) Exception faite pour la jurisprudence des prud'hommes. Cf. *infra*, § 3, p. 80.

à le chercher dans les faits, c'est-à-dire dans les errements couramment suivis, en un mot dans les usages. Et cela sans doute paraîtrait sage en principe, parce que cela éviterait les redoutables incertitudes auxquelles exposerait toute appréciation subjective d'une notion comme celle d'ordre public. Mais, dans notre hypothèse précise, cela conduirait en fait à ce résultat, que toute stipulation du contrat de travail, et spécialement toute fixation de salaire, qui se trouverait conforme à l'*usage courant* dans la profession ou dans la région échapperait, de ce seul fait, à la nullité ; et, en vérité, il serait difficile de dire, ou plutôt de faire dire au juge, — et c'est cela seulement qui importe, — que l'ordre public est violé par un contrat qui ne fait que reproduire des clauses universellement acceptées, car il n'admettrait pas vraisemblablement que « l'immoralité » existât en de telles circonstances (1).

Or, cette conséquence est, à nos yeux, la condamnation du système : elle confère en effet à l'usage un brevet légal de moralité, que les faits

(1) L'existence d'un usage généralisé n'empêcherait peut-être pas de prétendre qu'il y eût violation des *bonnes mœurs*, au sens allemand (Cf. *infra*, ch. III). Telle a été du moins la pensée certaine du législateur d'Outre-Rhin. Ici apparaît précisément l'intérêt de la distinction entre la conception allemande et la notion française de l'article 6. (Cf. ch. III, sect. I, § 4).

actuels sont très loin de justifier et qu'il nous paraît impossible de ratifier, fût-ce à titre de simple présomption juridique. En réalité, nous l'avons dit déjà et nous y reviendrons, nous pensons que l'utilité pratique d'une réforme comme celle que nous étudions se ferait principalement sentir dans les professions inorganisées, au profit de ces travailleurs, de toute sorte et de tout rang, que leur isolement actuel condamne à subir couramment des conditions impitoyables. En ce qui les concerne, c'est l'usage lui-même qui est abusif et véritablement « immoral ». Poser en principe, ainsi qu'on y serait contraint en fait, sinon en droit, dans le système que nous examinons, que la conformité à l'usage exclut la nullité, ce serait donc soustraire au bénéfice de la protection qu'on édicterait les situations où elle se révèle le plus urgente. Et voilà pourquoi il nous semble qu'on ne saurait donner pour fondement à la réforme préconisée le principe de l'article 6 du Code civil, qui, très large en apparence, aboutirait pratiquement à restreindre dans une mesure considérable son efficacité réelle.

III. — *Les précédents jurisprudentiels.*

Il est d'ailleurs intéressant de rappeler que, bien avant d'être développée en doctrine, l'idée d'in-

voquer une violation de l'ordre public pour refuser effet aux conventions fixant un taux de salaire usuraire avait tenté de s'implanter en jurisprudence. Nous faisons allusion aux anciens jugements des prud'hommes qui donnèrent lieu aux arrêts de la Chambre civile des 20 décembre 1852 et 12 décembre 1853.

La situation de fait était identique dans les deux cas. Un ouvrier tailleur avait été chargé par un confectionneur de faire un certain nombre de paletots, moyennant un prix convenu (6 fr. 50 et 5 fr. 50); la confection faite, il avait soutenu que ce salaire était manifestement disproportionné avec la valeur réelle du travail, et cette prétention avait été accueillie par les prud'hommes, qui, pour déclarer nulle la convention et arbitrer eux-mêmes, à un taux très supérieur (12 fr.) le prix de chaque confection, s'étaient fondés sur ce que cette clause léonine était contraire à l'ordre public. Et pour défendre cette idée devant le Conseil, comme plus tard devant la Cour de cassation, on avait précisément rappelé qu'il est des industriels qui exploitent journellement à leur profit la misère d'un trop grand nombre d'ouvriers, en les faisant travailler à des prix tellement minimes qu'ils suffisent à peine à assurer leur subsistance; et que ces spéculations

Gerlier. 6

sont « immorales et contraires à l'ordre public » (1).

Les deux décisions furent néanmoins cassées. Mais il importe de retenir les motifs donnés de part et d'autre.

Pour mettre à néant la première décision (27 septembre 1850), qui relevait seulement la disproportion entre le salaire et le travail et concluait qu'il y avait violation de l'ordre public, la Chambre civile (20 décembre 1852, S., 53, 1, 101) se fonde uniquement, et assez sommairement d'ailleurs, sur l'article 1134, dans des termes qui paraissent exclure toute possibilité d'invoquer l'ordre public, quelque choquante que puisse être l'insuffisance du salaire (2). La Cour élude en somme la question.

(1) V. l'analyse du mémoire en défense, Sirey, 1853, 1, 101.

(2) « La Cour... vu l'art. 1134, C. Nap. Attendu que le jugement attaqué a condamné le demandeur à payer au défendeur, pour la façon de deux paletots, un prix supérieur à celui qui avait été convenu, en se fondant sur ce que ce prix n'était pas la juste rémunération du travail, et qu'une telle convention était contraire à l'ordre public ; attendu, en droit, que toute convention légalement formée tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite, et que c'est une convention légalement formée que celle par laquelle un maître et un ouvrier arrêtent librement et de commun accord le montant d'un salaire pour un ouvrage déterminé ; attendu qu'il n'est permis à aucune juridiction de méconnaître une convention faite dans de telles conditions pour substituer un prix fixé par le juge à celui formellement arrêté par les contractants, comme il a été fait par le jugement attaqué ; qu'une décision aussi arbitraire est

Dans l'espèce jugée un an plus tard, le Conseil des prud'hommes s'était visiblement efforcé de donner une base plus solide à sa décision. Il constate encore la disproportion énorme entre le salaire stipulé et « le prix ordinaire payé par les marchands honnêtes » comme aussi le minimum indispensable à la vie. Mais il prend soin d'ajouter qu'une telle convention suppose évidemment « un but de fraude de la part des confectionneurs » et qu'elle « n'est subie par l'ouvrier que par la suite d'un état de détresse et d'une contrainte morale qui vicie son consentement », et il ajoute que, « sous ce double rapport », elle est contraire à l'ordre public : après quoi le Conseil fixe le prix de la main-d'œuvre d'après « les usages ordinaires (1) ». Il convient de remarquer qu'on

non seulement la violation la plus arbitraire de l'article 1134, mais encore celle de tous les principes de la législation sur la liberté du commerce et de l'industrie... » Casse, etc.

(1) « Attendu, en fait, que le prix stipulé dans la convention alléguée par les sieurs Aron est *tellement hors de proportion avec le prix ordinaire*, payé par tous les marchands honnêtes pour la valeur réelle du travail et avec le taux nécessaire pour qu'un ouvrier puisse vivre, qu'il est de toute évidence qu'une convention de cette nature est faite dans *un but de fraude* de la part des confectionneurs, et n'est subie par l'ouvrier que par la suite d'un *état de détresse* et d'une *contrainte morale* qui vicie son consentement ; que, sous ce double rapport, cette convention ne peut engendrer aucune obligation valable, et qu'elle doit être annulée comme contraire à l'ordre public, et comme viciant dans sa base la bonne foi et la confiance sur laquelle reposent le commerce et l'industrie de la France, et

trouve ici, très nettement constatés, les trois éléments caractéristiques de notre espèce : la disproportion des prestations, l'état de faiblesse, et enfin l'abus ou exploitation.

On peut bien sans doute reprocher à ce jugement, en la forme tout au moins, une certaine confusion entre les deux points de vue, très différents comme nous l'avons montré, de la violation de l'ordre public et du vice du consentement. Il n'en demeure pas moins qu'il était, à notre sens, suffisamment motivé pour que la Cour suprême, saisie d'un pourvoi, pût en maintenir le dispositif, si elle acceptait de faire intervenir ici la notion d'ordre public.

La décision fut cassée. Mais la Chambre civile, qui jugeait sous la présidence de Troplong, sentit elle-même le besoin de donner plus de précision aux motifs de son arrêt, fondé encore sur l'article 1134 du Code civil. Elle constate que le jugement s'appuie uniquement sur la quotité du salaire — ce qui est inexact — pour dire qu'il y avait violation de l'ordre public ; et elle décide que déclarer « dénuée de libre consentement et

qui est l'essence de tout contrat ; qu'il suit de là que le Conseil ne doit pas s'arrêter à une semblable convention et qu'il lui appartient d'arbitrer et de fixer le prix de la main-d'œuvre équitablement, et suivant le cours et *les usages ordinaires* pour ce genre de travail. Par ces motifs... »

contraire à l'ordre public » une convention à laquelle on ne reproche que son bas prix, « sans constater aucun fait spécial de fraude », c'est violer le texte susvisé (1).

Depuis lors, la Cour de cassation n'a pas eu, à notre connaissance, l'occasion de statuer sur une espèce qui fût aussi exactement celle que nous envisageons.

Mais son arrêt nous paraît appeler deux observations importantes.

1° La Cour refuse d'admettre qu'il y ait violation de l'ordre public, alors que le Conseil avait

(1) « La Cour... Vu l'art. 1134, C. Nap. ; attendu que, conformément à l'art. 1134, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et que lorsqu'un salaire ou prix de façon a été d'avance arrêté de commun accord entre l'ouvrier et celui qui l'emploie, il n'est pas permis au juge de substituer sa propre appréciation à celle qui a été fixée par contrat entre les parties ; attendu que se fonder uniquement sur la quotité d'un salaire pour déclarer frauduleuse et contraire à l'ordre public la convention qui l'a déterminée, alors qu'aucun fait spécial de fraude n'est constaté, c'est violer la liberté des conventions et de l'industrie, et exposer le règlement du prix du travail à des rétractations et incertitudes aussi périlleuses pour les ouvriers que pour les maîtres ; attendu qu'il a été reconnu en fait par le jugement attaqué que le prix de 5 fr. 50 avait été fixé par les parties pour la façon de chaque paletot confié à P., et que néanmoins ledit jugement a élevé ce prix à la somme de 18 fr. ; que pour déclarer frauduleuse, dénuée de libre consentement et contraire à l'ordre public la convention qu'il renversait, il s'est uniquement appuyé sur son bas prix, sans constater aucun fait spécial de fraude ;... » Casse, etc. (12 déc. 1853, Sirey, 1854, 1, 333).

relevé tout à la fois une disproportion flagrante, anormale, choquante entre le salaire fixé et le salaire ordinaire, et en outre une intention de fraude (c'est-à-dire d'exploitation) chez le stipulant, et un état de détresse chez l'ouvrier, toutes choses qui, on ne doit pas l'oublier, étaient appréciées *souverainement* par le juge du fond, puisqu'il s'agit essentiellement de questions de fait. L'hypothèse était par conséquent très favorable, et la solution adoptée est bien la preuve de la sorte de répugnance qu'éprouve la Cour à faire intervenir, en semblable occurrence, la notion d'ordre public, lors même que « l'usage courant » est ouvertement méconnu. C'est la confirmation directe de ce que nous avons précédemment exposé.

2° Mais la Cour écarte de même le vice du consentement, dont arguait le jugement attaqué. Elle juge que la considération du chiffre du salaire est insuffisante à cet égard. Le Conseil avait pourtant affirmé comme évidents, tant l'abus commis par l'employeur que surtout l'état de détresse de l'ouvrier, et ces déclarations, répétons-le, échappaient au contrôle de la Cour suprême. N'y avait-il point là des éléments formels de présomption ? L'arrêt déclare néanmoins que le jugement n'a constaté « aucun fait spécial de fraude ». Il estime, en d'autres termes, qu'on n'a pas rapporté

la preuve de la contrainte morale. Retenons cette déclaration, car elle va nous permettre de faire ressortir l'une des insuffisances les plus certaines du droit commun des articles 1111 et suivants, à l'étude duquel nous arrivons.

SECTION II

Nullité fondée sur le vice du consentement.

I. — *L'application de la théorie des vices du consentement en matière de stipulations usuraires.*

Ecartant l'article 6 du Code civil, et l'idée d'une violation de l'ordre public, c'est à la théorie des vices du consentement que nous sommes logiquement amenés à faire appel ; et, de fait, c'est là que nous paraît se trouver la meilleure solution de notre problème, sauf à voir si l'on peut s'accommoder à cet égard des principes de la théorie traditionnelle.

Nous avons dit déjà qu'il s'agit, à tout prendre, de la protection d'une volonté faible, pourvue sans doute de la capacité juridique, mais dont il apparaît, en fait, que l'indépendance est compromise. On se propose, en somme, de « donner une garantie

légale à la liberté du contractant » (1), dans une circonstance où elle ne semble pas suffisamment sauvegardée ; et lorsqu'on connaît les traits caractéristiques de la situation envisagée, tels qu'ils ont été précisés plus haut, il est assurément tout à fait normal que l'on songe à se préoccuper du consentement donné par celui que nous appelons juridiquement l'exploité ? Le moins qu'on en puisse dire, c'est que ce consentement n'a pas eu « toute la spontanéité désirable » (2). Il est manifestement entaché d'un vice ; et ce vice sera, le plus habituellement, la violence morale.

Envisagée de ce point de vue, la nullité des stipulations usuraires change radicalement de caractère et de portée ; et l'on pressent aisément que les éléments distinctifs, et d'ailleurs constitutifs, de notre espèce, la disproportion des équivalents, l'état de faiblesse, l'abus enfin ou l'exploitation, devront, dans leurs rapports respectifs, être appréciés différemment. Alors que, s'agissant d'une nullité d'ordre public, la considération de l'immoralité de l'acte au regard de son bénéficiaire se révélait prédominante, c'est ici à la volonté de celui qui subit la lésion que l'on va au contraire s'attacher. Non pas que l'on fasse abstraction de

(1) Cabouat, « Observations sur le projet relatif au contrat de travail », *Revue critique*, 1907, p. 228.

(2) Pascaud, broch. précitée sur le contrat de travail, p. 87.

celle de son cocontractant, en dehors de laquelle il n'y aurait pas, *stricto sensu*, exploitation (1); mais c'est en réalité la violence éprouvée par le lésé qui constitue le fondement juridique de la nullité.

Et ceci en détermine déjà la portée pratique. Nous avons montré, en étudiant la nullité fondée sur l'article 6, qu'elle reposait sur une appréciation extérieure, et en quelque sorte matérielle, d'éléments purement objectifs, jugés suffisants pour caractériser l'abus, indépendamment de tout examen de leur répercussion effective sur la volonté de celui qui en souffre (2). La conception ici est exactement inverse. C'est à l'analyse subjective du consentement de l'exploité que tout se ramène. La disproportion des équivalents, si choquante soit-elle, est en elle-même inopérante. Là même où elle existerait, s'il venait à être établi par hypothèse que l'acceptation de telles conditions léonines, et spécialement de tel salaire minime, ne procède pas en réalité de la pression de l'état de gêne du contractant, mais s'explique au con-

(1) Il est certain, d'ailleurs, qu'il y a de prime abord quelque chose de choquant à prendre en considération cette volonté, dans un système qui fait reposer la nullité sur le vice du consentement, mais nous verrons plus tard que cette anomalie apparente se justifie pleinement en l'espèce. Cf. le ch. iv.

(2) V. *supra*, section I^{re}, § 1, du présent chapitre.

traire par de tout autres raisons, la nullité ne pourrait pas être prononcée. Que l'on suppose, par exemple, le cas, qui n'est pas invraisemblable, où les dissidents d'un syndicat, par esprit de rancune ou de contradiction, s'embauchent à des conditions inférieures au tarif syndical, et s'imposent délibérément toutes les conséquences de l'acceptation d'un taux manifestement abusif pour affirmer leur indépendance et faire pièce à certains camarades. La preuve, évidemment délicate mais non pas impossible, d'une telle intention ne laisserait d'évidence point place à la nullité que nous envisageons. Et il en pourrait être de même si un travailleur avait accepté une rémunération infime, et objectivement usuraire, parce qu'il se procurerait par ailleurs d'autres ressources, et que ce salaire n'aurait pour lui, en fait, qu'une valeur d'appoint (1).

(1) Nous n'entendons pas dire qu'à tous égards, et en dehors du domaine strictement juridique, de tels contrats nous paraissent irréprochables. On sait assez quelles protestations soulèverait dans certains milieux la prétention de considérer comme intangibles les conventions passées dans de semblables conditions. Telle n'est pas notre pensée. Il nous semble impossible, au contraire, de ratifier, en toutes circonstances, l'oubli trop égoïste d'une solidarité qui se révèle de plus en plus effective. Mais il ne peut être question à ce point de vue que de sanctions professionnelles, difficiles à déterminer et à doser. Ce n'est en tout cas pas le lieu de faire intervenir une nullité civile, de la nature surtout de celle qui est ici en cause.

Il serait aisé, mais superflu, de multiplier les exemples. Ceux-ci suffisent à faire ressortir que la psychologie du contractant, indifférente dans le précédent système, prend ici une importance capitale, qui différencie fondamentalement notre nullité tant de la rescision pour lésion, qui n'envisage que l'écart matériel entre la valeur des prestations, que de la nullité d'ordre public, qui considère seulement le caractère objectif d'immoralité.

Et cette prédominance du consentement entraîne encore une autre conséquence, symétrique en quelque sorte à la première, et par où va se révéler la réelle supériorité pratique, en notre matière, de la nullité ainsi considérée. C'est qu'en effet cette nullité sera normalement possible partout où le consentement apparaîtra vicié par la réunion des éléments susvisés. Pour que l'on admette *de plano* qu'il en est ainsi, il faudra bien sans doute que la lésion éprouvée (et dont l'existence, corrélative à celle de l'état de faiblesse, suppléera, ainsi que nous le verrons, à une preuve plus difficile) il faudra bien, disons-nous, que la lésion présente un certain caractère de gravité (1).

(1) V. à cet égard le ch. iv, où nous examinerons spécialement les caractères que doit revêtir la lésion.

On a d'ailleurs fait remarquer que, l'action étant fondée sur le vice du consentement, il sera possible encore d'y recou-

Mais par cela même qu'elle sera prise ici *non comme critérium du degré d'immoralité de l'acte mais comme mesure objective de l'intensité de la contrainte subie*, on conçoit que l'appréciation du juge pourra être sensiblement plus large ; on conçoit spécialement — et c'est là que nous en voulons venir, — qu'à cet égard, il ne sera pas nécessairement lié par les usages, car une lésion consacrée par l'usage, s'il est plus difficile de la taxer d'immoralité au sens de l'article 6, peut fort bien, en revanche, être assez grave pour faire présumer le vice du consentement. Le juge sera donc libéré dans l'application de la nullité des entraves que lui créait, de ce chef, la notion d'ordre public, mise à la base du système préconisé. Nous échappons ainsi à la plus grave des critiques qui nous avaient paru pouvoir être formulées contre la nullité de l'article 6, à raison de la restriction inévitable du champ de la protection organisée.

Telle apparaît, dans sa conception générale, la théorie de la nullité des stipulations usuraires fondée sur le vice du consentement. Nous aurons à revenir tout à l'heure sur ses caractères et son

rir dans certaines hypothèses où ne se rencontreraient pas tous les éléments objectifs de notre espèce (Saleilles, lettre précitée. *Bulletin Soc. Et. leg.*, 1906, p. 226. Cf. *infra*). A tous ces points de vue, il n'est pas contestable que la nullité dérivant du vice du consentement ne soit beaucoup plus extensive que celle qui prendrait sa source dans l'art. 6.

fonctionnement. Mais ce qu'il convient de remarquer dès à présent, c'est qu'elle se présente sous un aspect que l'on sent *a priori* devoir être mieux accueilli par les juges. Les hésitations, et presque les répugnances que nous avons signalées dans la jurisprudence lorsqu'il s'agit d'annuler un contrat de cette nature pour raison d'ordre public, ne disparaîtront-elles pas, en effet, quand la nullité prendra simplement la valeur d'une mesure de protection de la liberté d'un contractant plus faible, et que sa mise en œuvre ramènera ainsi le juge sur un terrain qui lui est familier, autant que celui de l'article 6 le lui est peu ?

Et il nous paraît important d'ajouter que le fonctionnement de la nullité ainsi comprise sera beaucoup moins brutal à l'égard de ceux contre qui elle est dirigée. Les haines de classes sont assez exaspérées à l'heure présente pour que le législateur, lorsqu'il peut le faire sans sacrifier aucun intérêt, doive se préoccuper d'éviter ce qui, dans un domaine et dans une mesure quelconques, pourrait contribuer à les aviver. On pensera peut-être qu'il est bizarre de faire intervenir cette idée à propos du caractère de la nullité civile dont il est ici question. Il n'en est pas moins vrai que l'application d'une nullité qui suppose essentiellement la constatation d'une exploitation immorale et sa répression à titre de satisfaction donnée aux

bonnes mœurs, aurait socialement une portée différente et plus vexatoire que l'application d'une nullité basée simplement sur le défaut d'intégrité du consentement. Les débats auxquels elle donnerait lieu prêteraient beaucoup plus facilement à la manifestation d'animosités déplorables, et, sans faire de cette considération un argument véritable, il est bien permis de l'ajouter à toutes celles qui militent déjà en faveur d'un système moins favorable aux procès de tendances.

Nous pensons donc que la notion d'un vice du consentement est de beaucoup celle qui peut fournir ici la solution la mieux appropriée au but que l'on se propose. Or, le Code civil nous offre à cet égard la ressource d'une théorie traditionnelle, et la question qui se pose maintenant est celle de savoir si cette théorie est, en notre matière, pleinement satisfaisante.

Avant même de le rechercher, une constatation est nécessaire, qui semble bien être un indice en sens contraire : c'est que jusqu'à présent la jurisprudence n'en a point fait état dans l'hypothèse que nous étudions, que même la Cour suprême l'a formellement écartée lorsque les juges inférieurs ont cru pouvoir l'utiliser (1). On voit par conséquent qu'il serait à tout le moins indispen-

(1) Arrêt du 12 décembre 1853, ci-dessus analysé, sect. I, § 3.

sable d'élargir en fait l'application, sinon les principes, du droit commun. Mais ces principes eux-mêmes sont-ils suffisants? La violence morale que nous envisageons est-elle bien celle que prévoit le Code, ou ne convient-il pas de l'en distinguer, et pourquoi?

II. — *L'exploitation usuraire et la violence morale du Code civil.*

Nous touchons ici à l'un des points essentiels de notre étude, car la comparaison qu'il s'agit d'entreprendre va nous amener à préciser d'une manière définitive les caractères de la situation de fait considérée.

I. — De prime abord, et superficiellement, l'idée de mettre en jeu la théorie classique des articles 1111 et suivants du Code civil ne paraît pas inadmissible. La violence morale, aussi bien que la violence proprement physique, rentre en effet sans difficulté dans les prévisions des textes susmentionnés (1). L'hypothèse la plus pratique ici sera celle du contrat passé sous la pression de la gêne ou du besoin. Or, il est reconnu que la détresse peut être constitutive d'une véritable con-

(1) Arg. *a contrario* del'art. 1114. V. Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, § 343 *bis*, note 10.

trainte morale. Le principe a été affirmé en matière pénale dans des circonstances assez récentes et demeurées célèbres, et il n'est pas moins exact en matière civile ; avec cette particularité même que certains éléments que l'on a très justement signalés (1) comme restreignant le domaine de la détresse exclusive de l'imputabilité pénale (détresse fautive, détresse à laquelle on peut échapper sans délit) n'auraient pas au point de vue civil la même portée et ne feraient pas disparaître le vice du consentement.

Il paraît donc très normal de penser qu'une contrainte susceptible d'altérer le consentement suivant la conception du Code pourrait résulter de l'état de misère dans lequel se trouverait le travailleur ou l'employé auquel des offres seraient faites à des conditions léonines.

Mais la difficulté va apparaître si, au lieu de considérer la nature en quelque sorte subjective de la violence, nous considérons son caractère objectif.

On sait, en effet, quels sont à cet égard les principes consacrés par la plus ancienne tradition. Pour qu'il y ait violence, au sens des articles 1111 et suivants, deux conditions sont indispen-

(1) V. la note de M. Josserand sous l'arrêt de la Cour d'Amiens, dans l'affaire précitée de la voleuse de pain de Château-Thierry. D. 99, 2, 329.

sables : il faut d'abord que la crainte ait sa source dans un fait *personnel*, qui pourra à la vérité émaner d'un tiers aussi bien que du cocontractant lui-même (ce que l'on traduit en disant que la violence, à la différence du dol, agit *in rem*) (1), mais qui de toutes façons devra provenir de l'intervention d'autrui ; et il faut en outre que la contrainte — illégitime par hypothèse, — ait été exercée *dans le but d'obtenir le consentement* de celui qui la subit. La crainte qui ne procède du fait de personne, comme celle qui naît par exemple d'un événement accidentel, et qui n'a pas été inspirée en vue du contrat, est indifférente au point de vue spécial de l'application des textes sus-visés. Telle était déjà la solution du droit romain, où elle se justifiait par le caractère délictuel de l'action *quod metus causa* (2). Et la plupart des auteurs français l'enseignent encore, en la fondant tout à la fois sur la tradition romaine, et sur les termes de la loi, qui parle de « consentement extorqué » (art. 1109) et de « violence exercée » contre le contractant (art. 1111, 1113 et 1114) (3).

(1) Sur la critique de la différence ainsi établie entre le dol et la violence, v. Planiol, II, n° 1117. Cf. au contraire Bufnoir, *loc. cit.*, p. 613 et s. La distinction a été conservée par le droit allemand avec toutefois une importante atténuation. V. Saleilles, *Déclaration*, p. 61 et s. Commentaire du § 423.

(2) L. IX, § 1, *in fin*, D. *Quod metus causa*, 4, 2.

(3) Aubry et Rau, 5^e édit., § 343 *bis*, p. 501. — Demolombe, t. XXIV, n° 450. — Colmet de Santerre, V, n° 20 *bis*. —

L'exemple familial des jurisconsultes anciens, et auquel les mœurs modernes tendent à donner dans certaines villes un regain d'actualité, était celui de la personne qui, attaquée par des brigands, sollicite le secours d'un passant, en lui promettant, sous l'empire de la frayeur, une somme énorme. L'hypothèse plus pratique du droit actuel est celle du capitaine d'un navire en danger, qui obtient l'assistance d'un tiers, moyennant l'engagement de payer une rémunération exorbitante. Dans l'une et l'autre espèce, la violation n'a été que l'occasion de l'engagement : elle n'était pas exercée à cette fin ; dans le second cas, elle n'était même l'œuvre de personne, mais seulement des forces naturelles : d'où la doctrine conclut presque unanimement que la convention ne saurait être annulée sur le fondement de l'article 1111, à moins, bien entendu, qu'on ne prouve l'absence totale de consentement, par le fait d'un égarement momentané (1), ce qui suppose une situation exceptionnellement grave. Juridiquement parlant, il n'y a pas violence (2).

Or, si nous appliquons ces principes à notre

Laurent, t. XV, n° 519. — Huc, t. VII, n° 30. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, I, n° 77. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 608.

(1) Cf. Aubry et Rau, *loc. cit.*, § 343 bis, note 16 bis, et tous les auteurs cités.

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

hypothèse, il semble bien qu'il ne puisse être question de faire intervenir, en ce qui la concerne, les articles 1111 et suivants. Car la violence que subit ici le contractant ne résulte aucunement du fait d'autrui, et n'est pas davantage exercée en vue du contrat : il suffit de rappeler à cet égard ce que nous avons eu déjà l'occasion de préciser (1). L'employeur, — ni personne, — dans l'espèce que nous envisageons, n'a créé l'état de gêne ou de misère, dont la pression force le consentement de celui avec qui il traite. La contrainte est en réalité le fait des circonstances. L'employeur se borne à en profiter pour stipuler des conditions léonines ; et sans doute le profit ainsi tiré d'une telle situation est abusif ; il y a « exploitation » *hoc sensu* ; mais il paraît difficile, après ce qui vient d'être dit, de prétendre qu'il y a violence.

Il reste bien que le contrat pourra être néanmoins déclaré nul si l'on établit que le consentement n'a pas existé du tout ; mais une semblable preuve est fort difficile, et, encore que la contrainte du besoin puisse être, en fait, aussi pressante que celle résultant de quelque catastrophe soudaine, il y a lieu de penser que, civilement surtout, les tribunaux hésiteraient beaucoup à le reconnaître. Aussi bien n'y aurait-il là de toute

(1) V. spécialement ch. I, sect. I, § 2, p. 41.

façon qu'une ressource très exceptionnelle, et qui précisément n'est pas la théorie de la violence.

A la vérité, et en dépit des apparences, l'objection qui vient d'être formulée contre l'application aux stipulations usuraires du principe de l'article 1111 n'est peut-être pas décisive. Car la notion de la violence, telle qu'elle vient d'être définie, est loin d'être pleinement satisfaisante, et l'on a senti le besoin de l'élargir. Pothier (1), examinant les hypothèses de contrainte impersonnelle auxquelles nous avons fait allusion, enseignait déjà que si la promesse faite sous l'empire de la crainte était excessive, le juge pourrait la réduire équitablement. On a critiqué cette solution (2), peu justifiable peut-être sur le terrain strict des principes ; mais elle répondait assurément à une nécessité pratique : si bien que pour y parvenir, par un détour, la jurisprudence n'a pas craint de rompre avec la tradition, et avec la majorité de la doctrine, et d'appliquer l'article 1111 aux promesses de rémunération exagérée en matière d'assistance maritime (3). Et malgré les controverses qu'a soulevées l'arrêt de la Chambre des Requêtes du

(1) *Obligations*, n° 24.

(2) V. tous les auteurs précités.

(3) Cass. Req. 27 avril 1887, S, 87, 1, 372. D. 88, 1, 263. V. spécialement Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, p. 400, note 4. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

27 avril 1887, cette décision nous semble en définitive tout à fait juste.

N'est-il pas singulier, en effet, puisqu'on fait de la violence un vice du consentement, de rendre prédominante, comme le fait la théorie classique, la considération de son but ou de sa source, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'elle a effectivement influé sur la volonté? Est-il même bien sûr qu'il n'y ait pas dans ces hypothèses violence personnelle (1)? L'hésitation est au moins permise.

Et la solution que la Cour consacre en cas de naufrage, que l'on peut trouver plus juridique, mais qui certainement est plus morale, — puisqu'elle ne ratifie pas civilement le rançonnement abusif par un individu de ceux que les circonstances ont mis à sa merci, — cette solution ne s'applique-t-elle pas aussi bien à notre espèce, et n'admettrait-on pas que le travailleur sur la misère duquel on spéculé pour lui faire accepter un salaire d'usure subit proprement une violence, tout comme le navigateur dont on exploite la dé-

(1) « Celui qui profite du péril où se trouve autrui pour obtenir une rémunération abusive, ne se rend-il pas coupable d'un fait constitutif de la violence, en menaçant la personne en péril de l'y laisser succomber, alors qu'il a le pouvoir de l'en retirer? Il y a bien ici juste application de la loi, puisqu'on n'exige pas de la personne qui profite de la crainte éprouvée par l'autre, qu'elle en soit elle-même l'auteur. » Planiol, *op. cit.*, p. 335, note 2.

tresse pour lui arracher un engagement excessif ? La décision pourrait invoquer assurément les mêmes raisons de droit (1) et d'équité, et il ne suffirait pas, pour nous la rendre suspecte, qu'elle pût heurter, dans leurs conséquences les plus extrêmes, certains principes du libéralisme économique.

Il serait toutefois fort dangereux, à s'en tenir même à ce premier point de vue, de faire reposer sur une interprétation jurisprudentielle de l'article 1111 la protection civile du travailleur contre l'exploitation usuraire. On ne peut guère, en effet, faire abstraction de l'opposition quasi unanime de la doctrine, et il importe, d'autre part, de remarquer que la jurisprudence a jusqu'à présent restreint l'élargissement qu'elle admet de la notion traditionnelle à l'hypothèse du naufrage, où cet élargissement se justifie tant par les précédents de

(1) Il semble même que la situation pourrait être plus favorable dans notre hypothèse de la lésion usuraire. Car, s'agissant de conventions passées sous l'empire de la contrainte des circonstances, il y aurait lieu, dans une analyse rigoureuse, de distinguer les cas où celui qui profite de cette contrainte se borne à accepter une promesse spontanée de celui qui la subit, — ce qui se présentera parfois lors des sauvetages accomplis en mer, — et les cas où il détermine lui-même le montant de la prestation à fournir par l'autre partie, cas dans lesquels on paraît se rapprocher bien davantage de la notion traditionnelle de la violence. Or, c'est à cette seconde catégorie que se rattache l'espèce que nous envisageons, puisque les conditions du travail sont évidemment fixées par l'employeur, ou, plus généralement, par celui de qui provient l'exploitation.

l'ancien droit maritime (1) que par le caractère spécialement frappant en la circonstance de la contrainte subie. Il y a là presque une solution d'espèce, dont l'extension à notre hypothèse ne pourrait être l'œuvre que de la loi.

II. — Admettons donc qu'une disposition nouvelle, élargissant les termes et l'esprit de l'article 1111, pose en principe que la violence, au sens de ce texte, puisse consister dans le simple fait d'avoir abusivement profité, pour stipuler des clauses usuraires, de la gêne ou de la détresse d'autrui, alors même qu'on serait étranger à son origine ; que la loi assimile, en un mot, au regard de celui qui en bénéficierait, la contrainte spontanée à la contrainte provoquée ; cette innovation serait-elle suffisante pour que nous puissions nous accommoder ici du droit commun ? Nullement, et il est aisé de l'apercevoir en se reportant à l'observation que nous avons eu déjà l'occasion de formuler.

Car, si largement que soit entendue la violence susceptible de faire annuler une convention, il est, de droit commun, indispensable, pour que le juge en fasse état, de prouver l'influence qu'elle a

(1) Le principe d'une réduction, arbitrée par le juge, de la rémunération promise se rencontrait déjà dans les *Rôles d'Oléron* (ch. viii, art. 4), et dans le *Guidon de la Mer* (ch. xxxi).

réellement exercée sur le consentement : il faut établir la contrainte. Et, sans doute, la preuve des faits qui l'ont engendrée pourra être rapportée par témoins ou par présomptions (1) ; mais la difficulté n'en restera pas moins fort délicate, car il faudra articuler des faits précis, faire ressortir qu'ils ont effectivement déterminé l'acceptation, et l'on sait que, dans notre hypothèse notamment, le juge ne manquera pas de se montrer fort exigeant à ce point de vue.

Il n'est plus besoin de le démontrer, après l'analyse que nous avons faite des arrêts de la Cour de cassation du 20 décembre 1852 et 12 décembre 1853 (2). Les demandeurs en nullité prouvaient dans ces espèces — et le Conseil des Prud'hommes considérait comme établi, — tout ce que, normalement, il sera possible de prouver en semblable circonstance : la disproportion manifeste des prestations, l'état de gêne ou de misère, la volonté chez le contractant de mettre à profit cet état ; et le juge du fait avait cru pouvoir suppléer à la preuve d'un lien direct de causalité. La Cour suprême a néanmoins déclaré qu'il ne pouvait

(1) L'art. 1353 ne paraît, il est vrai, autoriser ce genre de preuve que lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol ; mais on s'accorde à reconnaître qu'il ne saurait être fait d'exception pour la violence. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, n° 97. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 18 bis.

(2) V. section I, § 3, p. 80.

invoquer le défaut de libre consentement « sans constater aucun fait spécial de fraude ». Sur le terrain du droit commun, cette solution était peut-être exacte ; mais cela révèle justement qu'il est en définitive impossible de s'y tenir, et que, fût-il même admis qu'il y ait violence au sens de l'article 1111 dans le simple fait de « l'exploitation » telle qu'elle est ici comprise, il resterait encore indispensable de distinguer nettement les deux hypothèses (1).

En réalité — et cette observation est capitale, — la réforme que nous étudions n'aura d'efficacité pratique que tout autant que l'on exonérera ceux au profit de qui elle serait consacrée de la preuve directe de la contrainte, en considérant comme *présomptions suffisantes* à ce point de vue les éléments caractéristiques de notre espèce ; et lorsqu'en effet, dans les circonstances que nous avons décrites, le juge pourra constater l'existence simultanée d'une disproportion des équivalents, c'est-à-dire d'une lésion suffisamment grave et d'un état de faiblesse caractérisée, on niera bien diffi-

(1) L'intérêt d'écarter ici l'application du droit commun, apparaîtrait encore, bien qu'avec une moindre importance, au sujet de l'article 1115, dont on ne manquerait pas de tirer parti pour échapper à la nullité, lorsqu'elle n'aurait pas été poursuivie immédiatement, puisque le fait même de la demander impliquerait souvent, en apparence du moins, une amélioration dans la situation de « l'exploité ».

cilement qu'il ne soit logique et tout à la fois équitable de présumer le rapport de causalité. Telle sera précisément notre solution.

Bien à tort croirait-on d'ailleurs que cette simplification du régime de la preuve constitue, à proprement parler, une nouveauté. Il serait aisé au contraire de lui trouver des antécédents jusque dans la jurisprudence du Parlement de Paris, qui annulait couramment pour vice du consentement les engagements contractés dans une circonstance qui rendait vraisemblable la contrainte, lorsque le débiteur rapportait simplement la preuve d'une lésion considérable (1). Et, sans parler ici de la jurisprudence précitée de certains conseils de prud'hommes, on sait déjà que le même principe a reçu dans le droit allemand une application particulièrement notable.

Quoi qu'il en soit, nous sommes donc amenés à conclure qu'en dépit de tous les élargissements qui pourraient être apportés à la notion traditionnelle de la contrainte, il subsistera toujours une différence irréductible entre la nullité pour violence morale du Code civil et la nullité pour exploitation dont il est ici question (2).

(1) V. les arrêts cités par Merlin. Quest. V. Crainte, et concernant spécialement les engagements souscrits par un débiteur en prison.

(2) Nous avons fait porter notre examen et notre compa-

C'est ce qui va ressortir plus nettement encore d'une analyse plus précise des conditions et du fonctionnement de cette nullité, analyse qu'il

raison sur la notion de la violence morale, parce que c'est elle qui sera presque toujours en cause, l'hypothèse normale étant, ainsi que nous l'avons signalé déjà, celle de la mise à profit par l'employeur d'un état de gêne ou de misère chez l'employé, c'est-à-dire d'un état de contrainte.

Mais la question de l'application du droit commun pourrait se poser également en ce qui concerne *la théorie du dol*, et l'on devine *a priori* qu'elle devrait se résoudre de la même façon, puisque dans la conception traditionnelle, l'effet du dol est beaucoup moins énergique que celui de la violence. Il faudrait supposer que l'exploitation consistât dans un abus de l'inexpérience du travailleur, auquel on ferait accepter des conditions ou un taux de salaire qu'une meilleure connaissance de la situation du marché ou de la valeur de son travail l'aurait mis à même de discuter et de faire modifier. Ne pourrait-on recourir en cette hypothèse au principe de l'art. 1416 ?

Mais on ne doit pas oublier que le dol suppose essentiellement une participation active du contractant, que, s'il peut, à la vérité, résulter d'un simple mensonge ou d'une réticence frauduleuse, il implique toujours, en quelque façon, l'existence d'une « manœuvre », qui ne se rencontrerait point, à proprement parler, dans notre espèce. (V. Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 503, note 20. — Planiol, III, n° 1403. Sur la notion plus large du droit allemand, v. Saleilles, *Déclaration*, p. 62 et s.) A quoi il faudrait ajouter les mêmes difficultés qu'en matière de violence en ce qui concerne la nécessité de la preuve. Sous le bénéfice de ces réserves, il serait d'ailleurs plus exact peut-être de parler ici de *dol incident*, et c'est alors une question d'indemnité qui se poserait. Nous aurons l'occasion d'en dire un mot, en étudiant plus tard le principe d'une allocation de dommages-intérêts consécutive à l'annulation.

convient maintenant d'entreprendre, après toutefois que nous aurons jeté un coup d'œil rapide sur le principe et la sanction de la lésion usuraire dans les législations et les projets étrangers.

CHAPITRE III

LA LÉSION USURAIRES DANS LES LÉGISLATIONS ET DANS LES PROJETS ÉTRANGERS

Nous examinerons dans ce chapitre les lois ou les projets qui, dans les principaux pays étrangers, tendent à assurer la sanction de la *lésion usuraire*, telle que nous l'avons définie, soit en matière de crédit seulement, soit avec une portée plus générale.

La plus importante des législations qu'il importe d'étudier à cet égard est évidemment la législation allemande, envisagée tant dans l'article 138 du nouveau Code civil, que dans les lois antérieures, dont ce texte généralise définitivement la conception. Ce sera l'objet de notre première section.

Nous analyserons ensuite les diverses lois qui, en Autriche et en Angleterre notamment, ont consacré la notion nouvelle de l'usure, sauf à ne pas lui donner jusqu'à présent la même ampleur que le législateur allemand.

Nous étudierons enfin brièvement les deux textes qui, dans le projet de Code civil Hongrois et dans le projet de Code civil Suisse, posent, avec des nuances intéressantes à préciser, un principe analogue à celui du § 2 de l'article 138 B. G. B. (1).

SECTION I

La législation allemande.

Nous rencontrons ici une disposition d'ordre absolument général, qui édicte, dans les termes les plus larges, la nullité de tous les contrats, ou plutôt de tous les actes juridiques *usuraires*. Et cette disposition appelle de suite une double observation : elle a pour but de donner son extension la plus compréhensive à une notion nouvelle de l'usure, adoptée déjà par des monuments législatifs antérieurs; et cet élargissement apparaît, d'autre part, comme l'application d'un principe

(1) Il serait également intéressant de rapprocher de ces dispositions celle de l'art. 1^{er} du projet italien de 1902, qui parle de « juste rémunération » (*equa retribuzione*). Mais ce texte, d'ailleurs supprimé, n'impliquait en réalité aucune sanction de la lésion usuraire, telle que nous l'entendons ici. C'est donc seulement dans le chapitre suivant, et à l'occasion des caractères de la lésion que nous y ferons allusion.

plus général, déposé dans le premier alinéa du texte : celui de la nullité des actes juridiques contraires aux *bonnes mœurs*. Il convient donc d'étudier rapidement, en même temps que la règle qui sanctionne l'exploitation usuraire, le principe auquel on la rattache et les antécédents dont elle procède, en n'apportant guère, d'ailleurs, dans cet exposé, d'autre prétention que celle de résumer les savantes études auxquelles ces dispositions ont donné lieu (1).

I. — *La nullité des actes juridiques contraires aux bonnes mœurs. — La notion nouvelle de l'usure. — Les contrats usuraires.*

I. — L'article 138 B. G. B. dans son ensemble (2) est l'une des manifestations les plus caractérisées des tendances sociales nouvelles qui s'étaient

(1) V. particulièrement Saleilles, *Déclaration*. Commentaire de l'art. 138, p. 251 et suiv. C'est à cet ouvrage que nous nous reporterons le plus souvent, en lui empruntant parfois certaines formules. Adde, du même auteur, notes sous l'article 138 dans la traduction du Code civil allemand (collection des principaux codes étrangers. Cf. Discussion à la Société de Législation comparée, dans *Bulletin*, 1901, p. 86 et suiv. — Adde, Victor Brants, *Les formes actuelles de la lutte contre l'usure*, 1 broch. Bruxelles, 1903).

(2) « Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul.

« Est nul en particulier un acte juridique par lequel quelqu'un, en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience

révélées depuis la codification française, qui ont trouvé, dans les discussions du Reichstag notamment, d'éloquents interprètes, et auquel il a fallu bon gré mal gré que le législateur accordât certaines satisfactions.

Nous avons signalé déjà (chap. I, section II, § II), le mouvement qui s'est dessiné, parmi les juristes eux-mêmes, en faveur d'une conception qui, sans abandonner les règles fondamentales de la capacité juridique, s'attache davantage à considérer la situation des individus, et à les protéger contre les suites des inégalités plus frappantes qu'engendre l'état social actuel. Cette conception s'est nettement affirmée chez le législateur allemand. On a voulu réprimer civilement « les diverses formes de l'exploitation des faibles par les forts, les diverses manifestations de l'abus économique » (1) et l'on s'est préoccupé tout d'abord de rattacher cette sanction à un principe général, qui, comme l'article 6 du Code civil français, atteint tous les actes juridiques jugés socialement nuisibles.

d'autrui, obtient, pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation, on promette ou que l'on fournisse des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient, par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante. » (Trad. du Comité de législation étrangère.)

(1) Brants, *loc. cit.*, p. 16.

Mais la question était de savoir sur quelle base on ferait reposer ce principe capital. Primitivement, et à l'exemple de l'article 6 français, on avait songé à invoquer la notion d'ordre public. Le premier projet déclarait nulles « toutes dispositions contraires aux lois (1) ou à l'ordre public ». Mais on s'aperçut aisément que faire d'un principe aussi théorique et peu défini que celui de l'ordre public le critérium de la moralité des actes juridiques, c'était ouvrir la porte aux interprétations les plus arbitraires, permettre au juge de faire intervenir ici ses doctrines personnelles et s'exposer à ce que cette disposition devînt facilement une arme aux mains d'un parti. La mention de l'ordre public fut en conséquence supprimée. Devant le Reichstag, le parti social-démocrate demanda son rétablissement, mais dans des termes qui confirmaient singulièrement la réalité du péril que l'on avait redouté. Les orateurs du parti ne dissimulaient pas, en effet, leur pensée, qui était de faire déclarer attentatoire à l'ordre public tout ce qui, de près ou de loin, heurtait leurs conceptions sociales. Il n'est donc pas surprenant que leurs efforts aient totalement échoué à ce point de vue. A la notion abstraite et

(1) Cette formule, qui parut également dangereuse, parce que trop vague, disparut aussi du texte définitif, qui vise (§ 134) les actes contraires « à une prohibition légale ».

subjective d'ordre public, on substitua une notion beaucoup plus concrète, celle des *bonnes mœurs*, et l'on visait par là les conceptions qui ont cours pratiquement parmi la moyenne des honnêtes gens, ce qui fournissait au juge les éléments objectifs d'appréciation reconnus indispensables, et dont le précédent système le laissait dépourvu.

Il importe de bien pénétrer la portée précise de la règle fort ingénieuse que l'on introduisait ainsi dans l'article 138. On entendait consacrer « non pas l'idéal de moralité théorique que le juge pût se faire en soi, ce qui ne serait, sous une apparence d'objectivité, qu'une pure conception subjective mais *l'idéal répondant en fait à la conscience publique* et servant de critérium à l'opinion pour apprécier ce que l'on doit appeler les bonnes mœurs... Les seuls principes de morale que le juge dût faire respecter étaient... ceux qui eussent trouvé leur expression pratique dans la conception que le peuple se faisait soit de la loyauté en affaires, soit du respect de la moralité elle-même dans le domaine de la vie juridique (1) ».

C'était donc à un critérium pratique que l'on s'arrêtait. Beaucoup plus qu'une appréciation véritable, c'est une constatation de fait que l'on

(1) Saleilles, *op. cit.*, p. 270.

demande au juge, et ceci rend sa tâche tout à la fois plus simple et moins périlleuse. Mais il est essentiel, en revanche, de remarquer que ce qu'on l'invite à constater, pour en faire la base de sa décision, ce n'est point du tout ce qui se passe, en pratique, chaque jour, dans les relations de la vie quotidienne, c'est-à-dire, en un mot, *les usages*, mais bien le sentiment à cet égard de la conscience moyenne de la collectivité, c'est-à-dire le type abstrait de ce que pourraient être, suivant l'opinion générale, *les bons usages*, dans l'état économique actuel. Cette observation est capitale ; et il faut reconnaître qu'il y avait, de ce chef, une grande part de vérité dans l'argumentation du parti social-démocrate. Adopter un critérium de pur fait, tiré des usages courants, c'eût été refuser le bénéfice du principe nouveau à un nombre considérable de ceux que l'on voulait protéger ; car très souvent, dans des professions entières, l'usage est lui-même générateur d'abus et d'exploitation, et, encore que pratiquement les mœurs le tolèrent, on sentit bien qu'il était impossible de lui attribuer comme une étiquette légale de moralité ; c'est une idée sur laquelle nous avons insisté déjà. Il était d'autre part difficile de renvoyer le juge à un idéal de justice pure et simple. On adopta donc une solution intermédiaire, et l'on décida que le critère ne devrait point être cherché dans les usages tels

qu'ils sont, ni tels qu'ils devraient être, mais dans les usages tels que la moyenne des honnêtes gens conçoit qu'ils pourraient être, et qu'il serait juste qu'ils fussent.

En d'autres termes, de même que l'on avait écarté la notion théorique d'ordre public, on écarte — et pour les mêmes raisons — la notion abstraite de moralité. On indique au juge un critérium expérimental, et on lui commande d'interroger non pas la pratique courante (1) mais l'appréciation qu'en donne la conscience publique. C'est une sorte de recherche matérielle qu'on lui prescrit ; et, là où, pour décider de la moralité d'un acte, il rencontrera plusieurs principes en conflit, on lui dit de s'inspirer, non de ses préférences personnelles, mais des conciliations admises par l'opinion commune des intéressés (2).

(1) Un exemple emprunté à la jurisprudence fera bien comprendre la distinction. Pour absoudre des pratiques commerciales que l'on prétendait répréhensibles, et que l'on attaquait du chef de l'art. 826, la Cour de Hambourg avait simplement relevé que les choses se passaient tous les jours ainsi dans la libre concurrence. La Cour impériale de Leipzig déclara au contraire qu'il s'agissait de considérer « le sentiment public régnant » et que le juge ne devait point puiser son estimation dans les habitudes professionnelles locales qui pouvaient être très incorrectes et inacceptables, mais se préoccuper de protéger les individus contre les abus de la liberté économique (Rapporté par Brants, *loc. cit.*, p. 20).

(2) M. Saleilles (*loc. cit.*, p. 285 et suiv.) cite à cet égard un exemple particulièrement frappant. Il décrit l'une de ces pé-

Ce qui ressort, au fond, du premier alinéa de l'art. 138, c'est que le législateur « reconnaît pour les actes humains la nécessité d'une certaine norme morale » (1) et c'est à la jurisprudence qu'il confie le soin d'en assurer le respect (2). Par là se révèle

riodes de transition où certains usages, durs pour une catégorie de contractants, normalement les travailleurs, semblent prêts de succomber tant sous la pression de l'opinion publique que par le fait de la reconnaissance, plus ou moins avouée, chez les intéressés de leur caractère léonin. La routine et aussi la faiblesse de ceux qui les subissent expliquent seuls leur survivance. C'est le moment pour le juge d'intervenir. Il n'aurait pu le faire alors que le sentiment de l'injustice n'existait que chez les exploités, c'est-à-dire dans une fraction seulement de l'opinion, et c'est ici que l'art. 138 se sépare de la conception défendue par le parti social-démocrate. Mais tel n'est plus le cas par hypothèse. On peut donc dire que la subsistance des usages en question viole « les bonnes mœurs », telles qu'elles ont été définies et qu'il y a lieu à l'application de la nullité. Cette hypothèse n'est d'ailleurs pas théorique. L'évolution des idées et de la jurisprudence en matière de responsabilité des accidents du travail en fournirait chez nous une preuve instructive (Cf. *ibid.*, p. 288).

(1) Brants, *loc. cit.*, p. 17.

(2) Il y aurait encore à rechercher, dans une analyse plus complète, d'après quels éléments intrinsèques le juge pourra former son appréciation de la moralité de l'acte. Devrait-il s'en tenir au contenu de la déclaration, — ce qui paraîtrait conforme au principe qui limite à cela seul les éléments proprement juridiques de l'acte, mais ce qui risquerait dans la pratique de restreindre son pouvoir plus encore que ne le fait le système français de la cause — ou pourrait-il pousser plus loin ses investigations? On estima, en fait, qu'il pourrait tenir compte à ce point de vue des motifs même de l'acte, dans la mesure où l'opinion courante les considérerait pour juger de son immoralité (Cf. Saleilles, *loc. cit.*, p. 251 et suiv.). Il y a

précisément l'un des caractères les plus remarquables de l'œuvre législative allemande, à savoir l'élargissement considérable et singulièrement grave du rôle dont le juge est investi. Ce caractère fut d'ailleurs, de la part des socialistes, l'objet des plus véhémentes critiques (1). On reprochait au Code civil de favoriser ainsi la formation d'un droit de classes (Klassenrecht) ; mais il convient de s'applaudir de ce que de semblables appréhensions n'aient trouvé crédit qu'auprès d'une minorité. La conception qui se dégage du principe que nous venons d'analyser répond en effet très heureusement à ce que doit être la fonction du juge dans les sociétés modernes (2). S'agissant de la loi, il sert d'intermédiaire entre elle et la conscience nationale, en poursuivant sans cesse, dans la limite de ses pouvoirs, l'adaptation de la première aux évolutions de la seconde dans le domaine juridique et social. C'est une mission identique que lui confère l'article 138, à l'égard des actes privés. Le juge apparaîtra, dans son application, comme l'interprète de la conscience publique allemande, en même temps que par l'effet des répercussions

là une remarque fort importante pour l'application pratique du texte.

(1) Cf. les citations et références dans Perrin, *loc. cit.*, p. 264 et suiv.

(2) V. spécialement à cet égard les pages souvent citées de M. Saleilles (*op. cit.*, 289 et s.).

inévitables de sa sentence, il pourra contribuer à la maintenir à un certain niveau de moralité.

II. — Tel est donc le principe général, dont l'énoncé constituait primitivement tout le texte de ce qui est devenu l'article 138. Mais, à l'occasion de ce principe, on avait insisté tout spécialement à la tribune sur les méfaits de l'usure au sens large, et, impressionnée par les exemples qui lui étaient signalés, la Commission de revision du Reichstag voulut formuler dans le texte une application expresse de la règle générale à tous les contrats usuraires. Ce fut l'objet du paragraphe 2, qui, achevant un mouvement dont l'origine remontait à près de vingt ans, consacre légalement, dans les termes les plus extensifs, la notion nouvelle de l'usure.

Plusieurs fois déjà nous avons fait allusion à cette conception modernisée de l'antique délit. Elle est issue d'une réaction, que l'expérience rendit nécessaire, contre la mise en pratique à ce point de vue des principes de l'école libérale, qui avait abouti dans un grand nombre de pays, et notamment en Allemagne (1), à la suppression des dispositions restrictives de la liberté du taux de l'intérêt. Car les résultats de cette suppression jus-

(1) La liberté du taux de l'intérêt résultait pour la Prusse et l'Allemagne du Nord de deux lois de 1866 et 1867, et, pour tout l'Empire, du silence du Code pénal.

tifiaient assez peu l'enthousiasme qui l'avait tout d'abord accueillie. Des abus se révélèrent si manifestes et si intolérables que le rétablissement d'une sanction fût jugé nécessaire. Et c'est alors que se fit jour une conception nouvelle, dont la supériorité est indéniable. On renonça délibérément à la fixation d'un taux invariable, qu'il serait toujours permis d'atteindre et toujours interdit de dépasser, et qui constituât ainsi une sorte de limite légale et uniforme de la justice contractuelle en matière de prêt. On considéra qu'il était en réalité impossible de déterminer une fois pour toutes le taux équitable de l'intérêt ; qu'il y avait lieu, au contraire, d'apprécier *dans chaque espèce*, et *sui- vant les circonstances*, le taux que ces circonstances rendaient licite ; et c'est seulement lorsqu'il ressortait de cet examen que le prêteur ne s'était pas borné à bénéficier normalement de conjonctures favorables, mais avait spéculé sur la faiblesse, l'inexpérience ou la misère de l'emprunteur, pour obtenir un taux hors de proportion avec ce qu'autorisaient les conditions de fait de l'opération, c'est seulement alors qu'apparaissait le délit d'usure et que la répression s'imposait. Ce que l'on incrimine dans ce système, ce n'est donc plus du tout l'élévation, objectivement envisagée, du chiffre de l'intérêt ; c'est un abus jugé immoral, en fonction des éléments subjectifs de

chaque espèce. L'usure implique essentiellement une *exploitation individuelle*, dont il faudra dans tous les cas que l'on rapporte la preuve. Cette preuve ressortira d'abord et principalement de la disproportion choquante entre les avantages stipulés et le service rendu ; mais il importe de bien préciser que cette disproportion n'est plus considérée en elle-même, et, en quelque sorte, *in abstracto*, mais seulement comme révélatrice de l'exploitation.

La première loi qui introduisit en Allemagne cette conception fut celle du 21 mai 1880, qui ajoutait un paragraphe à l'article 302 du Code pénal (1). Mais elle ne visait que l'usure commise dans les contrats de crédit, et l'on sentit bientôt qu'il était indispensable, sous peine de laisser vaine la disposition votée, d'élargir le domaine de la répression. La nature du principe nouveau facilitait d'ailleurs cette extension. L'usure ainsi comprise peut en effet se rencontrer dans tous les contrats qui impliquent des prestations réciproques, dès l'instant qu'elles ont une valeur pécuniaire.

(1) « Celui qui, en abusant des besoins, de la faiblesse d'esprit ou de l'inexpérience d'un autre auquel il consent un prêt, ou qui, au moment de l'échéance d'une créance, se fait promettre ou procurer, soit à lui, soit à un tiers, des profits qui excèdent de telle manière le taux habituel de l'intérêt que, d'après les circonstances de la cause, ces avantages se trouvent être en disproportion choquante avec le service rendu, sera puni... »

Les contrats au comptant peuvent être usuraires tout comme les contrats à crédit ; aussi la loi du 19 juin 1873 étendit-elle la sanction de la loi de 1880 « à tout acte juridique autre que ceux prévus à l'article précédent », mais en exigeant toutefois la condition d'habitude (1).

Et le dernier pas fut enfin franchi par l'article 138 du Code civil, tel qu'il fut complété par la Commission du Reichstag. Tout acte juridique est, dans les termes les plus généraux, déclaré nul, lorsqu'il renferme les trois éléments, qui sont précisément ceux de notre espèce : la disproportion des équivalents, qui doit être « choquante », l'état de faiblesse, et enfin et essentiellement l'exploitation, c'est-à-dire l'abus de l'état de faiblesse par celui qui bénéficie de la disproportion. On ne parle plus de la condition d'habitude, qui parut à bon droit inutile pour justifier la nullité civile. Vainement objecta-t-on que le principe menaçait alors la sécurité des transactions commerciales ; on répondit justement qu'il ne suffisait point pour qu'il y eût usure de l'existence d'une lésion quel-

(1) « Sera puni de la même peine celui qui, *par métier ou habituellement*, dans les conditions d'un acte juridique *autre que ceux prévus à l'article précédent*, et en abusant des besoins, de la légèreté ou de l'inexpérience d'un autre, se fait promettre ou procurer, soit à lui-même, soit à un tiers, des profits qui excèdent de telle manière la valeur de sa prestation, que, *d'après les circonstances de l'acte*, ces profits se trouvent en disproportion choquante avec cette prestation. »

conque, ni même d'une lésion grave, qu'il fallait nécessairement une lésion choquante, et qu'encore il était indispensable que cette lésion procédât d'une « exploitation », qu'il y eût abus de la situation du promettant.

Mais que faut-il entendre par une disproportion « choquante » ? C'est ici qu'apparaît l'application directe du paragraphe 1^{er}. Le caractère de la disproportion devra être apprécié d'après les « bonnes mœurs ». On ne la juge pas exclusivement d'après sa matérialité objective ; mais on recherche si elle est, en fait, suffisante pour impliquer scandale, car on peut dire alors qu'elle choque les mœurs. Et dans cette estimation, qui sera l'œuvre du juge, « les circonstances » joueront, ainsi que nous l'avons relevé déjà, un rôle prépondérant. Si grave que soit l'écart, il ne pourra d'ailleurs être tenu pour contraire aux bonnes mœurs qu'autant qu'il se rattachera à « l'exploitation », qui demeure l'élément irréductible de la stipulation usuraire (1).

Il est important de bien noter la différence qui existe entre cette conception et celle que nous avons précédemment esquissée (chap. II, sect. II,

(1) Il n'est pas inutile d'observer qu'un contrat pourrait être *abusif* en dehors des conditions précises que détermine le texte étudié, et tomber ainsi sous l'application du § 1^{er}, alors même qu'il échapperait à celle du § 2.

§ 1). Ici, comme dans le système qui aurait, en droit français, fondé la nullité sur l'article 6 du Code civil (*ibid.*, sect. I, § 1), c'est l'immoralité de l'acte que l'on considère pour en prononcer la nullité : la disproportion des équivalents est envisagée d'un point de vue purement objectif, indépendamment de son influence sur la validité du consentement de celui à qui on l'impose, et le seul élément subjectif qui intervienne est relatif à la volonté de celui qui s'est rendu coupable de l'acte immoral. La considération de la volonté du cocontractant — fondamentale dans notre conception — est inopérante. Le système allemand échappe toutefois à la critique que nous avons formulée contre le système français de l'article 6, en ce qu'au lieu de ne donner au juge qu'un critérium abstrait d'immoralité, il lui offre une base d'appréciation concrète, et qui précisément se distingue nettement des usages courants. Nous avons insisté déjà sur cette nuance essentielle.

Examinons donc sommairement quelle peut être en réalité la valeur pratique du critérium tiré des « bonnes mœurs ».

II. — *De la valeur pratique des « bonnes mœurs »
comme critérium de la moralité des actes juri-
diques.*

Il n'est pas niable que la conception sur laquelle repose le principe général du § 138 B. G. B. ne semble, *a priori*, extrêmement satisfaisante et féconde. On a démontré avec une grande force qu'elle répondait exactement à ce que doit être aujourd'hui le rôle social du pouvoir judiciaire, et l'introduction d'une semblable règle dans le nouveau Code civil allemand constitue de ce fait un progrès auquel on ne peut qu'applaudir.

Est-ce à dire qu'il soit impossible, si l'on se préoccupe surtout de son fonctionnement pratique, de formuler contre elle aucune critique ? Nous ne le pensons pas.

Qu'il soit bon, en principe, de dire au juge que pour décider, ici, de la valeur d'un acte, il devra s'inspirer non pas de la morale en elle-même ni de son sentiment personnel, mais de ce qu'est l'idéal pratique et commun de moralité, rien de plus certain. Mais donner à cette règle un caractère rigoureusement absolu, c'est peut-être bien s'exposer à lui faire produire des conséquences qu'on ne pourrait se défendre de regretter. Car la conscience publique, tout comme la conscience indi-

viduelle, est sujette à des erreurs et à des crises : elle a ses périodes d'aberration. On a remarqué, il est vrai, avec raison, que le danger pouvait être moindre en Allemagne, grâce au fond chrétien qui y règne encore (1) ; mais il subsiste cependant, et ailleurs, dans certains milieux surtout, il serait, aujourd'hui du moins, plus redoutable. Interdire dès lors au juge de se dégager jamais des errements de l'opinion commune, n'est-ce pas l'obliger à consacrer parfois des solutions inacceptables ; n'est-ce pas le dépouiller d'un pouvoir qui apparaît comme l'un des aspects les plus hauts et les plus nobles de sa mission : celui d'opposer, à certaines heures, une barrière à la corruption envahissante du sens public ?

Mais nous apercevons une objection plus grave encore. C'est qu'en dehors même des époques de trouble, il demeurera toujours particulièrement difficile de connaître avec exactitude ce sentiment moyen des honnêtes gens auquel le magistrat doit se référer. On dit qu'il ne s'agit en somme que d'une constatation matérielle ; mais elle sera singulièrement malaisée, et le désordre actuel des opinions et des doctrines, dont on arguait pour écarter ici tout critérium abstrait, constitue bien aussi une objection puissante contre celui-ci.

(1) Victor Brants, broch. citée, p. 23.

En réalité, il n'existe presque jamais une appréciation unique et uniforme de la conscience publique ; mais suivant le milieu où on la considère, sa conception varie du tout au tout. Comment s'accommoder de cette diversité ? On répond (1) qu'un seul type de moralité doit guider le juge, et que c'est « l'idéal commun de la collectivité à laquelle se réfère l'acte en cause » ; et, à vrai dire, on échappe ainsi à l'objection théorique ; mais ne reste-t-il pas une énorme difficulté pratique ?

Dans bien des cas, en effet, cet « idéal commun » n'existera pas, ou plutôt l'idéal sera radicalement différent selon qu'on l'envisagera d'un côté ou de l'autre. Et voici une remarque capitale : c'est que nulle part justement cette opposition ne sera plus sensible et plus irréductible que dans le domaine du *contrat de travail*. Ici, en effet, elle se traduit dans la vie sociale sous une forme en quelque sorte matérielle : elle prend chez certains la valeur d'un principe ; ils l'appellent la lutte des classes. Où le juge cherchera-t-il alors les éléments de son appréciation ? S'en tiendra-t-il exclusivement à l'une des conceptions en présence ? Ce serait l'abandon manifeste de la règle fondamentale dont on se réclame. Et si l'on songe que, dans chacune des classes, il existera fréquemment des groupes

(1) Saleilles, *loc. cit.*, p. 283.

divers dont les conceptions ne seront point identiques, ne semble-t-il pas que, sur le terrain strict du principe posé, on aboutisse à une situation inextricable ?

Pratiquement, il faudra de toute nécessité que le juge choisisse. Et comme le sentiment des intéressés ne lui fournira par hypothèse aucun point d'appui stable, il se déterminera d'évidence en faveur de celle des conceptions qui lui paraîtra à lui-même se rapprocher le plus possible des « bonnes mœurs ». De même, si dans la conception qu'il adopte ainsi, et presque d'autorité, se rencontrent des modalités diverses, il s'attachera non pas certes à celle qui pourra se recommander du plus grand nombre, — ce qui serait la négation et la ruine du pouvoir élevé qu'on lui confie, mais à celle qui lui semblera mériter davantage d'être considérée comme un idéal, *hoc sensu*. De sorte que, en dernière analyse, c'est, très souvent, d'après son sentiment personnel, ou celui de son milieu, qu'il décidera (1).

(1) Un auteur allemand (Jacobi) écrivait à ce point de vue que, dans l'interprétation des *guten sitten* (bonnes mœurs), entreront toujours deux éléments : une part de ce qu'on considère comme de moralité générale et absolue, et une part de règles spéciales aux intéressés (V. les citations dans Victor Brants, *Le salaire usuraire devant la loi et les juges allemands*). Il résulte de ce que nous venons de dire que c'est de beaucoup, la plupart du temps, le premier élément qui l'emportera.

Aussi bien cela est-il, en bonne partie, inévitable. Renvoyer le juge à l'appréciation des honnêtes gens, c'est fatalement, en cas de doute, le renvoyer à lui-même, puisqu'il sera, à ses yeux, le premier des honnêtes gens. Ajoutons que l'estimation qu'il donnera, et qui orientera toute sa décision, paraît bien, à raison de sa nature, devoir être souveraine, et qu'en France, par exemple, elle serait de celles qui échappent nécessairement au contrôle de la Cour de cassation. D'où il suit que l'on en vient, dans bien des cas, à remettre au juge une appréciation à peu près discrétionnaire de la moralité juridique.

Concluons-nous que l'on doive renoncer au critérium tiré des « bonnes mœurs » ? Nullement. La notion allemande renferme une idée précieuse à conserver ; et d'ailleurs dans beaucoup de contrats, où se fait moins directement sentir l'influence des luttes sociales, la mise en pratique de ce critérium paraît non seulement possible, mais susceptible de résultats excellents. Et nous avons noté déjà les applications fort intéressantes qu'on en a pu signaler dans la matière même qui nous occupe (1). Mais si les observations qui précèdent sont exactes, il en résulte que, dans le domaine spécial que nous envisageons, celui du contrat de

(1) V. *supra*, p. 116, note 2.

travail, et à moins d'en revenir purement et simplement au critérium tiré des usages courants, ce que, avec le législateur allemand, nous croyons absolument inadmissible, il faut se résigner à reconnaître que dans tous les systèmes, il est extrêmement difficile, sinon impossible, de délimiter pratiquement le champ d'appréciation du juge. Il faut lui faire confiance, ou renoncer au principe, et cela nous paraîtrait déplorable. Si on l'adopte, les garanties indispensables contre l'arbitraire ne résideront pas en réalité dans le texte plus ou moins prudent de sa formule, mais dans la formation et le recrutement des magistrats qui auront charge de l'appliquer ; et cette application, d'autre part, sera d'autant plus facile et efficace que sera plus élevé le niveau de la conscience publique ; elle s'élargira nécessairement en d'autres termes dans la mesure où l'on saura respecter les principes religieux et moraux en dehors desquels la collectivité, pas plus que l'individu, ne saurait concevoir ni s'efforcer de réaliser un idéal.

III. — *L'application du § 138 au salaire usuraire dans la jurisprudence.*

Nous avons rappelé plus haut les conditions dans lesquelles fut ajouté au § 138 le deuxième alinéa

actuel qui vise spécialement les contrats usuraires. Mais il convient en outre de noter que ce qu'avaient surtout en vue les orateurs dont l'intervention fût l'origine de la disposition nouvelle, c'était précisément le contrat de travail. On voulait que le juge pût trouver dans cette disposition un texte qui l'autorisât à ne pas sanctionner, au nom de la libre concurrence, les conventions qui fixeraient un taux de salaire inique, impliquant par son chiffre même un abus de la situation et des besoins du travailleur. Il est donc très intéressant pour nous d'examiner en peu de mots l'application qu'a faite la jurisprudence allemande du § 138 à l'hypothèse du salaire usuraire (1).

Et de suite nous ferons une remarque, qui aurait plutôt l'aspect d'une conclusion, mais qu'il nous paraît opportun de formuler dès maintenant. C'est qu'à en juger du moins par les sources que nous avons pu consulter, les espèces dans lesquelles il a été fait application du principe sont demeurées jusqu'à présent assez rares.

Et les motifs ne semblent pas très difficiles d'ailleurs à apercevoir. La mise en vigueur du

(1) Cf. spécialement Victor Brants, « Le salaire usuraire devant la loi et les juges allemands, *Bulletin de l'Académie royale de Belgique*, 1905, p. 730 et s. Cette étude est, à notre connaissance, la seule qui ait été publiée en langue française sur la question. — Adde, l'analyse et les observations de M. Escarra, dans *Bulletin Soc. Et. leg.*, 1906, p. 243.

nouveau Code tout d'abord est trop récente pour que les règles qu'il pose, lors surtout qu'elles constituent, à certains égards du moins, des innovations, puissent avoir atteint dans la pratique judiciaire leur degré normal de fonctionnement.

Mais il est des raisons plus spéciales à la disposition qui nous occupe. Et, au premier rang, il y a lieu sans doute de signaler celle qui ressort de la difficulté très particulière que présente, dans la matière du contrat de travail, l'application du critérium tiré des bonnes mœurs, ainsi que nous croyons l'avoir montré dans le § qui précède, auquel nous nous bornerons à renvoyer. Le juge sent davantage que les éléments en quelque sorte objectifs d'appréciation lui font ici défaut ou que plutôt leur diversité souvent contradictoire élargit démesurément le domaine de son estimation personnelle. Il redoute son propre arbitraire, et préfère éviter de recourir à un texte qui le favoriserait.

Mais ce qui surtout paraît devoir restreindre le domaine d'application du § 138, c'est le caractère des conditions qu'elle suppose. Il faut, en premier lieu, nous le savons, que la disproportion soit *choquante*, et encore ne suffit-il pas qu'elle le soit en elle-même : il est nécessaire qu'elle soit jugée telle par l'opinion, que le cas soit frappant, à

tel point, dit Jastrow (1), qu'il n'y ait pas besoin de calcul pour constater l'écart. Et puis il faut en outre « l'exploitation », c'est-à-dire qu'il y ait « non seulement profit, mais abus conscient de la légèreté, de l'inexpérience ou des besoins de l'autre partie... qu'il y ait l'*Ausbeutung*, c'est-à-dire... la prise comme sur un vaincu par extorsion (2) ». Il faut en somme, et cela paraît effectivement s'harmoniser avec le caractère et le fondement que l'on donne à la nullité, qu'il y ait exploitation consciente, voulue, criante, soulevant la conscience; et il n'est pas surprenant que de la sorte la sphère propre du salaire usuraire se rétrécisse notablement.

Et M. Brants ajoute même que « vu le critère de l'opinion commune, on admet l'excuse du « salaire courant » comme une circonstance excluant la disproportion frappante ». Ceci nous semble d'ailleurs très singulier, et assurément tout à fait contraire à l'intention du législateur, qui a repoussé en cette matière l'autorité de l'usage avec une netteté que nous n'avons pas manqué de signaler. Nous n'avons plus à démontrer qu'un salaire, même conforme à l'usage, peut être *usuraire* au sens strict, si l'on tient compte, comme le veut

(1) *Wucherische Arbeitsverträge* (Gewerbegericht, 1^{er} avril 1901), cité par Brants, *loc. cit.*, p. 738.

(2) Brants, *ibid.*

la loi, des « circonstances ». L'observation de M. Brants tendrait donc à prouver qu'en fait, le juge s'affranchit en grande partie de cette considération des éléments subjectifs, qu'il apprécie d'un point de vue plus général la lésion subie ; et c'est la confirmation directe des remarques que nous avons cru pouvoir faire sur le fonctionnement pratique du critérium légal tiré des bonnes mœurs. Quoi qu'il en soit, il y a là un indice significatif de la répugnance quasi invincible qu'éprouve encore le juge, — fût-il encouragé dans cette voie par un texte, — à s'abstraire de « l'usage courant » pour décider de ces questions de moralité juridique. On peut, suivant les points de vue, le déplorer ou s'en réjouir. Mais ce que, pour nos conclusions personnelles, il importe de retenir, c'est que, de toutes façons, la tendance des magistrats n'est pas d'abuser du texte mais bien plutôt d'en limiter assez étroitement la portée, par le souci sans doute, qui, dans cette mesure, apparaît juste, de n'en point faire un instrument de perturbation économique, ni une arme de guerre sociale.

Sous le bénéfice de ces observations, nous signalerons, d'après M. Brants, et comme renfermant des applications directes de l'article 138, alinéa deuxième (1), un jugement de Francfort-sur-le-

(1) M. Brants cite également un certain nombre de décisions où il a été fait application du § 1^{er} de l'article 138, à des

Mein du 8 juin 1902, annulant, pour disproportion évidente entre la valeur des services et la rémunération payée, le contrat qui attribuait à un ouvrier de 19 ans un salaire de 1 mark 40, étant constaté que le salaire usuel était dans la localité de 3 marks 10. Nous relèverons surtout un jugement de Stuttgart du 26 avril 1900, intervenu dans les circonstances suivantes.

Une ouvrière était engagée dans une fabrique pour un travail d'une durée journalière de 10 heures 1/2 et moyennant un salaire mensuel de 25 marks. L'abus était donc particulièrement flagrant. Ayant trouvé ailleurs une place de 60 marks, elle quitta sans aucun préavis le premier atelier, et le patron l'actionna de ce chef en dommages-intérêts. La *Gewerbegericht* de Stuttgart le débouta de sa demande en constatant que « rien ne justifiait » un salaire aussi infime, que le contrat était nul par suite en vertu de l'article

clauses par exemple qui stipulaient l'interdiction du droit de coalition, ou qui décidaient que le salaire à la tâche serait au moins égal au salaire au temps, ce qui favorisait, remarque le jugement, la réduction intentionnelle de la production, (Schöneberg, 16 juillet 1902. *Das Gewerbegericht*, 1^{er} avril 1904). S'agissant de semblables clauses, il ne peut être question de disproportion d'équivalents, mais seulement de violation générale des bonnes mœurs, et le paragraphe 1^{er} est seul en cause. Nous avons déjà remarqué que les clauses relatives au salaire sont le domaine propre de « l'usure » dans le contrat de travail.

138, ce qui dispensait l'ouvrière de l'observation des délais d'usage.

Remarquons tout d'abord que cette décision fait ressortir l'un des intérêts les plus certains de l'application de la nullité. Nous aurons en effet à nous préoccuper de rechercher les résultats pratiques auxquels elle est susceptible d'aboutir. Le jugement de Stuttgart révèle l'un des plus intéressants : la faculté pour le travailleur d'agir, en ce qui concerne notamment les délais de prévenance, comme si le contrat n'existait pas, puisque, de fait, il est radicalement nul.

Observons, en outre, que pour fonder sa décision le tribunal constate seulement que le salaire, pris dans son chiffre absolu, est manifestement infime, disproportionné à l'étendue des services demandés, mais sans se livrer à une analyse plus minutieuse des circonstances de l'espèce; et il ajoute que le taux même de rémunération implique qu'il y a eu abus de la faiblesse du contractant : le raisonnement est exactement semblable à celui du conseil des prud'hommes dans le jugement que nous avons commenté plus haut (chap. III, sect. I, § 3). C'est donc à l'énormité de la lésion que le juge rattache ici toute sa sentence; à tort ou à raison, il estime qu'elle est suffisante, et supplée à une démonstration plus complète ou plus directe de l'existence des autres éléments.

Le rôle de l'article 138 est, en somme, d'après M. Brants, assez modeste. Il atteint « l'exploitation criante de certaines situations individuelles », mais là se borne son efficacité réelle ; et sans ménager au principe l'éloge dont il est assurément digne, l'auteur aboutit à cette indéniable conclusion que ce principe doit nécessairement « être complété ».

Convierait-il de l'étendre au salaire quasi-usuraire, c'est-à-dire simplement injuste ? Ce serait alors une tout autre conception et singulièrement plus grave par ses conséquences. Un projet italien sur le contrat de travail de 1902 paraissait l'avoir adoptée, et mentionnait dans la définition même du contrat l'*equa retribuzione*, considérée comme une sorte de condition de son existence. Nous aurons l'occasion de faire ultérieurement (1) allusion à cette disposition, dont on obtint d'ailleurs la suppression. M. Brants estime également que le principe ainsi formulé serait mauvais, parce qu'il s'appliquerait à tout contrat et non pas seulement aux situations extrêmes. A quoi on peut ajouter que c'est beaucoup moins en réalité l'extension de fait du principe que son caractère, très différent de celui du § 138, qui le rendrait plus dangereux.

(1) V. le ch. iv, p. .

L'auteur se demande en terminant s'il serait convenable et possible de prendre les tarifs des arrangements collectifs « comme base générale des *guten sitten* dans la profession ». Mais il observe que, d'abord, la valeur de ces contrats est encore fort controversée en Allemagne, et que s'il semble, à la vérité, que serait effectivement contraire aux bonnes mœurs le contrat passé en violation de ces tarifs par un patron adhérent ou un ouvrier syndiqué, il lui paraîtrait excessif de voir là « ce taux absolu dont la violation heurte la conscience publique ». Finalement, c'est dans « la restauration de la vraie notion des bonnes mœurs par l'action morale » que réside à son sens la solution préférable : il préconise les arrangements corporatifs, à l'aide desquels « on formerait pacifiquement *une coutume de salaire juste et convenable*, résultat de l'estimation commune des groupes sociaux qui pourrait un jour, en se généralisant, servir de base à leur garantie juridique ». Et quelque opinion que l'on se fasse sur la portée possible d'un texte comme le § 138, il est impossible de ne pas souscrire à cette conclusion.

Quoi qu'il en soit, et si brève que soit cette analyse, elle nous a permis de dégager quelques idées importantes, dont il y aura lieu de faire état pour élaborer tout à l'heure l'esquisse de notre théorie.

SECTION II

Les lois sur l'usure en Autriche et en Angleterre.

Nos explications seront ici beaucoup plus brèves, car il ne s'agit pas de dispositions qui, comme le § 138 B. G. B., visent proprement notre espèce, mais simplement de lois qui ont consacré, dans le domaine strict des opérations de crédit, la notion nouvelle de l'usure, telle que nous l'avons analysée. Il est néanmoins intéressant — fût-ce sur un terrain spécial — de relever dans les législations de pays dont les traditions sont différentes cette tendance à considérer qu'il importe de sauvegarder dans les contrats un certain minimum de justice, dont la formule est subordonnée aux contingences de chaque espèce concrète, et, pour cela, de confier au juge un pouvoir de plus en plus large d'appréciation.

I. — A l'exemple d'un grand nombre d'Etats, l'Autriche avait, en 1868, proclamé la liberté de l'intérêt conventionnel. Le résultat fut déplorable, et engendra une véritable crise foncière, qui aboutit à la loi du 19 juillet 1877. Cette loi ne rétablit pas un maximum, selon la conception ancienne : elle maintient la liberté, mais vise à en

réprimer les abus, lesquels ne résulteront pas d'éléments déterminés *a priori*, mais des circonstances spéciales de chaque opération, lorsqu'elles révéleront de la part du prêteur une spéculation immorale sur la situation de son cocontractant. C'est exactement le système adopté trois ans plus tard en Allemagne.

La loi de 1877 concernait seulement la Galicie, et les duchés de Cracovie et de Bakowine. Elle a été remplacée par une loi du 28 mai 1881, applicable à toute la monarchie, et dont l'article 1^{er} élargit et précise le principe de la loi antérieure (1).

II. — Il est particulièrement curieux de constater qu'au nombre des pays qui ont reconnu la nécessité d'atténuer l'effet désastreux de la suppression des mesures restrictives de l'usure, figure depuis quelques années l'Angleterre elle-même, dont on pouvait bien supposer qu'elle resterait, autant qu'il serait possible, fidèle au principe de liberté dans le domaine légal.

Le fait est d'autant plus notable que l'act

(1) « Quiconque, dans une opération ayant pour but d'accorder ou de proroger un crédit, *exploite sciemment* la légèreté du débiteur, sa situation nécessiteuse, sa faiblesse d'intelligence, son inexpérience ou sa surexcitation d'esprit, en se faisant promettre ou donner, à lui ou à un tiers, des avantages pécuniaires qui, par leur exagération, sont de nature à causer ou à hâter la ruine de ce débiteur, se rend coupable d'un délit et est puni... » (*Annuaire de la lég. étrang.*, 1884, p. 308).

de 1854, abolitif des dispositions contre l'usure, ne laissait point les emprunteurs dépourvus de toute protection. Les garanties qu'ils ne trouvaient plus dans la loi leur étaient encore assurées par l'existence, à côté des juridictions de *Common law*, des juridictions d'*equity*, où la tradition et la conscience du juge sont les seules règles de sa décision. Les Cours d'équité s'inspiraient en effet de ce principe qu'elles avaient fait pénétrer dans le droit anglais, que les conventions ou actes juridiques réprouvés par la conscience (*unfair and unconscionable bargains*) ne pouvaient être sanctionnés par le juge, et c'est en l'invoquant qu'un magistrat anglais pouvait dire, en 1873 (1), « qu'il n'est pas de proposition plus absurde que de soutenir qu'un contrat usuraire doit être maintenu parce que les lois contre l'usure ont été abolies ». La répression de l'usure demeurerait donc possible, et le contraire eût paru en effet incompatible avec « ces réserves inattendues de bon sens pratique » (2) dont est riche le tempérament anglais (3).

(1) Décision du juge Edward Sullivan, citée par Brants, *Les formes actuelles de la lutte contre l'usure*, p. 26.

(1) Brants, *loc. cit.*, p. 24.

(3) Il convient encore de signaler, à notre point de vue, certains traits caractéristiques de la jurisprudence des Cours d'équité en matière de « fraud » (dol au sens large) dans les contrats. Les juges, pénétrés de la nécessité d'assurer au contractant plus faible la protection que lui refuserait une application trop stricte du principe de la liberté des conven-

Il apparut toutefois qu'une disposition légale était nécessaire. Une loi de 1888 avait élargi déjà les pouvoirs des Cours de Comté. Elle fut jugée insuffisante. Une enquête poursuivie en 1898, avait révélé des abus scandaleux, et la *Law Society* en prenait texte pour préconiser l'adoption d'un système qui permettrait au juge non seulement d'annuler mais de modifier équitablement le contrat léonin. Un mouvement d'opinion se forma, qui aboutit au *Money lender's act*, du 8 août 1900.

Cette loi se rattache nettement à la conception que nous avons rencontrée déjà en Autriche et dans les lois allemandes. Elle ne fixe aucun taux forfaitaire et attribue au juge le plus large pouvoir d'appréciation : elle l'autorise même, ainsi qu'on l'avait demandé, soit à abaisser le taux de l'intérêt, soit plus généralement à ramener le contrat à ce qui paraît *raisonnable* en la circonstance. Les

tions, ont cherché à faciliter la démonstration par celui-ci de tout ce qui a pu altérer ou influencer son consentement, et c'est ainsi qu'à la différence de la loi, qui repousse traditionnellement toute présomption de dol, ils ont admis que les circonstances, la nature de la convention et surtout la *situation des parties contractantes* pourraient faire présumer la « fraud ». Il est curieux de constater que c'est à des présomptions de ce genre qu'aboutissent toutes les tentatives légales ou judiciaires qui ont pour objet dans ce domaine de restituer l'une des parties contre l'exploitation de sa faiblesse (Sur la jurisprudence des Cours d'équité, voir notamment Jean Perrin, *op. cit.*, p. 239 et suiv.).

questions d'usure désormais seront toujours jugées « en équité » (1).

Le champ d'application du texte est, il est vrai, assez réduit : il ne vise que le prêt de consommation, « l'usure vieux-jeu » ; il ne s'applique qu'aux prêteurs de profession. C'est néanmoins un fait singulièrement significatif que la consécration par le législateur anglais, gardien-né des principes du libéralisme économique, d'un système qui soumet à ce point la convention à l'examen protecteur du juge, en lui conférant une liberté d'estimation qui, pratiquement, semble à peu près illimitée (2).

(1) « S'il est établi, aux yeux du tribunal, que les intérêts exigés sont excessifs, eu égard à la somme réellement prêtée, ou que les sommes portées à titre de déboursés, renseignements, clauses pénales, bonis, primes, renouvellement ou frais quelconques, sont excessives,... que l'opération est onéreuse et léonine, de telle façon qu'une cour d'équité refuserait de la sanctionner, le tribunal peut modifier les clauses et conditions de ladite opération, et établir un compte entre le prêteur et la personne poursuivie, décharger le défendeur du paiement de toute somme dépassant *ce que le tribunal estimera devoir être raisonnablement dû* » (Art. 1^{er}).

(2) La Suède vient d'adopter une règle exactement semblable à celle des lois précitées dans une loi du 14 juin 1901, dont l'article 1^{er} est ainsi conçu : « Quiconque en faisant des avances d'argent, ou en consentant des délais pour le paiement d'une dette, profitera de la gêne, de l'inintelligence ou de la légèreté de quelqu'un pour prendre ou stipuler à son bénéfice ou à celui d'un tiers, des avantages pécuniaires notablement supérieurs à *l'intérêt qui peut être considéré comme normal*, eu égard aux circonstances, sera puni, etc... » (*Ann. de lég. étr.*, 1901, p. 421.) Il est à remarquer que le critérium ici encore est extrêmement vague : il n'est question que de

SECTION III

Les contrats usuraires dans le projet de Code civil Hongrois et dans le projet Suisse.

I. — *Le § 957 du projet hongrois.*

Le § 957 du projet de Code civil hongrois (1) a ceci de commun avec le § 138 du Code allemand, — auquel il a visiblement emprunté son principe et une partie de sa formule — qu'il prononce, dans les termes les plus larges, la nullité de tous les contrats usuraires, au sens nouveau du mot, et qu'il la présente comme la conséquence d'une règle plus générale.

Mais là s'arrêtent les similitudes. Le principe de nullité auquel on rattache celle des stipulations usuraires n'est plus, tout d'abord, celui de la violation des bonnes mœurs, mais celui tiré de la violation de l'ordre public. Et nous n'avons plus

« l'intérêt qui peut être considéré comme normal » en l'espèce.

(1) Voici le texte allemand de cette disposition, cité par M. Saleilles, *Bulletin Soc. Et. leg.*, 1906, p. 221. « Nichtig ist insbesondere ein jeder Vertrag, durch den die eine partei unter Ausnützung der Unerfahrenheit, des leichtsinnes oder der berdrängten lage der anderen partei sich eine, den Wert ihrer eigenen leistung *unverhältnismässig übersteigende* Gegenleistung bedingt » (*Wucherischer Vertrag*).

besoin de démontrer la diversité profonde des deux points de vue, ni d'insister sur les déficiences pratiques, s'agissant du contrat de travail, notamment, de la notion d'ordre public, prise comme fondement de la sanction civile de l'usure : tout ce que nous avons dit à propos du système qui, en droit français, ferait reposer cette sanction sur l'article 6, trouverait ici son application.

C'est sciemment d'ailleurs que la Commission hongroise a adopté ce critérium, de préférence à celui que fournissaient les bonnes mœurs, car elle n'ignorait point les critiques et les discussions à la suite desquelles on avait écarté en Allemagne la mention de l'ordre public qui figurait dans le premier projet ; cette adoption est dès lors d'autant plus significative, bien que l'on puisse encore se demander si elle ne soulèvera point les mêmes difficultés et si le recours à la notion d'ordre public triomphera en Hongrie des préventions sous lesquelles il a succombé en Allemagne.

Quoi qu'il en soit, la portée de cette disposition est très nette : elle indique que l'on ne redoute point ici l'arbitraire personnel du juge, et c'est ce que confirme la seconde partie du texte, relatif aux conditions objectives de la nullité. Nous avons insisté précédemment sur les exigences minutieuses et en tout cas formelles de l'article 138 allemand, qui suppose une disproportion non

seulement certaine mais « choquante » des équivalents, et indique expressément l'influence que devront exercer « les circonstances » sur son appréciation : et cela nous a paru être un des facteurs essentiels de la restriction de son application pratique. Ici rien de semblable. La formule du § 957, allégée de toutes les incidentes du texte allemand, ne parle plus des circonstances particulières de la cause, dont on laisse au juge le soin de déterminer la valeur de fait ; on se borne à énoncer que la disproportion devra être *anormale*, sans plus préciser les éléments qui devront servir de base à l'appréciation de cette anormalité ; on renonce à la prétention, qui, à la réflexion, a semblé assez vaine, de tracer à l'avance le champ de l'examen du juge, auquel on laisse à ce point de vue toute l'indépendance de sa décision.

Nous avons déjà laissé entendre qu'un tel système n'a rien en soi qui nous effraie. Resterait seulement à savoir s'il est bien compatible avec le fondement que l'on donne ici à la nullité, et si le législateur hongrois ne devra pas finalement opter entre son désir de consacrer en cette matière la pleine liberté du juge et son intention de faire intervenir ici la notion d'ordre public.

II. — *L'article 1036 du projet Suisse.*

Quelques mots nous suffiront, au point où nous en sommes, pour caractériser la disposition de l'article 1036 du projet suisse de revision du droit des obligations.

Il s'agit, tout d'abord, là encore d'un texte général, visant tous les contrats entachés de lésion usuraire, quels qu'ils soient. Et le rapporteur à l'Assemblée fédérale indique nettement que l'on a voulu rompre avec la conception économique qui répute intangible tout contrat où ne se rencontre pas le vice d'erreur ou celui de dol, tels que les définit la théorie traditionnelle (1).

Mais — cette remarque est capitale, — c'est dans un élargissement de cette théorie, et non dans l'appel à d'autres principes, que le législateur

(1) « Les contrats peuvent-ils être rescindés pour cause de lésion ? On a pensé que les articles 18 et s. C. O. sur l'erreur et le dol coupaient court à toutes difficultés, et cette opinion peut se justifier si l'on conçoit la vie économique d'une façon purement commerciale. Il est cependant des cas dans lesquels même en l'absence d'une erreur ou d'un dol, il est injuste que l'une des parties puisse réclamer de l'autre l'exécution d'un contrat qui lèse cette dernière, notamment lorsque la lésion a sa source dans l'exploitation de la gêne, de l'ignorance ou de l'inexpérience de l'un des intéressés. L'art. 1036 du projet essaie de remédier à ces abus. » (Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de loi destiné à compléter le projet de Code civil suisse (*Droit des Obligations et titre final*), 1905, p. 11).

suisse cherche la sanction légale de l'usure contractuelle. Aussi change-t-elle totalement de caractère et de portée : elle apparaît comme une *action en rescision pour lésion*, aboutissant à une nullité relative. Cette nullité repose sur un vice du consentement de l'exploité : il n'est plus question d'atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. C'est le système que nous avons esquissé précédemment. (V. Chap. II. Sect. II. § 1) (1).

Et il n'est pas surprenant alors que, s'agissant des conditions que doit remplir la lésion, on écarte absolument toutes les exigences du texte allemand, pour ne viser qu'une *disproportion évidente*. Les caractères prévus par le § 138 B. G. B. se justifient en effet en fonction de l'idée de violation des bonnes mœurs, que l'on met à la base de la nullité. Leur disparition peut être sujette à critique dans un système qui, comme celui qu'adopte le projet hongrois, invoque encore la notion d'ordre public. Elle devient tout à fait normale au contraire lorsque la disproportion des équivalents, au lieu

(1) « Un contrat dans lequel il y a disproportion *évidente* entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre peut être *rescindé* à la demande de la *partie lésée*, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience » (Art. 1036, trad. offic. française). Il est à noter qu'en parlant d'une disproportion *évidente* ce texte semble étendre encore la notion du projet hongrois.

d'être envisagée comme élément objectif d'immoralité, est prise à la fois comme preuve et comme mesure de l'altération de la volonté. Telle est précisément la conception du projet suisse, et c'est l'une des raisons essentielles pour lesquelles nous croyons devoir nous y rattacher.

CHAPITRE IV

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DE LA NULLITÉ DES STIPULATIONS USURAIRES DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL.

Les développements qui précèdent ont singulièrement facilité l'essai de synthèse que nous devons maintenant entreprendre. Nous avons déjà, en effet, soit en étudiant les objections à la réforme, soit en faisant l'examen critique des solutions du droit commun ou de celles des législations étrangères, dégagé tous les éléments essentiels de la théorie que nous voulons esquisser. Il ne s'agit plus guère que de les coordonner, sans reprendre sur bien des points nos explications antérieures, dont nous nous bornerons ici à faire état.

Nous ferons donc tout d'abord un exposé général du système et du fonctionnement de la nullité des stipulations usuraires dans le contrat de travail. Après quoi, nous analyserons d'une façon un peu plus précise les éléments ou les conditions

de cette nullité. Dans une troisième section, nous étudierons enfin ses conséquences et notamment l'action en dommages-intérêts dont elle pourra être le principe ou l'occasion.

SECTION I

Exposé général.

Il paraît désormais inutile de s'attarder à caractériser notre disposition. Conformément à une tendance dont nous avons signalé la frappante généralisation, elle vise à élargir la protection légale de l'individu contre l'abus par autrui d'une situation qui facilite son « exploitation », et accroît ainsi les risques normaux de son activité contractuelle. Elle veut garantir le respect par le contractant plus fort ou socialement mieux armé d'un certain minimum de moralité juridique, qui répond aux exigences de la conscience moderne, et dont la sauvegarde nous a paru tout particulièrement urgente dans le contrat de travail, à raison tout à la fois de son caractère ou des conditions de sa formation et de ce que nous avons appelé sa fonction sociale (cf. introduction, sect. II), desquels il ressort que *l'usure* au sens large, c'est-à-dire le profit abusivement

tiré de la faiblesse de l'une des parties et aboutissant pour elle à une lésion suffisamment grave, appelle ici, d'une façon spéciale, une sanction de la loi.

I. — Pour instaurer cette sanction, nous avons le choix entre deux conceptions, très différentes par leur nature et par leurs conséquences.

Nous pouvions recourir, tout d'abord, à l'idée d'une violation de l'ordre public, engendrant une nullité absolue, basée sur le caractère immoral de l'acte incriminé. Malgré ses apparences séduisantes en une telle matière, cette notion nous a paru devoir être écartée, pour ce motif principalement que son intervention risquerait d'amener en fait une restriction fort sensible du domaine d'application pratique de la réforme, et de paralyser à ce point de vue, au lieu de la favoriser, l'œuvre du juge (1).

Il nous a paru, au contraire, qu'un système beaucoup plus souple, plus extensif, répondant beaucoup mieux au but que l'on se propose, sinon à l'orientation générale de la jurisprudence, pouvait être fourni, en l'espèce, par le recours à la notion d'une nullité fondée sur le vice du consen-

(1) Nous rappelons que la même considération peut être opposée à l'application en l'espèce de la conception allemande d'une violation des bonnes mœurs. C'est ce que nous a révélé notre examen critique de la jurisprudence en matière de salaire usuraire. Cf. ch. III, sect. 1, § 3.

tement. Mais nous avons constaté, en même temps, l'impossibilité de nous contenter, à cet égard, de la théorie traditionnelle. La violence procédant de l'usure réelle se distingue en effet très nettement par sa nature de celle que prévoit exclusivement le Code civil. Ensuite, et surtout, l'application des principes du système classique entraînerait ici cette conséquence qu'il faudrait rapporter, dans les termes du droit commun, la preuve de la contrainte subie, c'est-à-dire articuler et démontrer des faits précis, établir leur influence effective sur le consentement, toutes choses qui paraissent incompatibles avec le caractère propre de cette contrainte spéciale, comme avec la nécessité de rendre facilement accessible à la victime le bénéfice de la nullité protectrice.

En réalité, et sous peine de laisser inefficace la réforme, il faut aboutir à permettre le fonctionnement de la nullité sans exiger du demandeur une preuve expresse de la contrainte éprouvée. Et, à défaut de preuve, c'est tout naturellement à l'idée d'une *présomption* que l'on se rattache. Aussi bien les circonstances caractéristiques de notre espèce semblent-elles particulièrement favorables à un tel système, car elles constituent indéniablement un ensemble de présomptions très suffisamment précises et déterminantes de l'altération de la volonté.

L'hypothèse de la lésion usuraire suppose en effet, nous le savons, essentiellement l'existence corrélatrice d'une disproportion manifeste entre les équivalents et d'un état de faiblesse ou d'infériorité chez celui au préjudice de qui elle se réalise. Si l'on y ajoute encore la condition subjective d'exploitation, n'apparaît-il pas tout à fait normal, lorsque ces deux éléments sont ainsi réunis, de présumer entre eux, en dehors même de toute preuve directe, un rapport de causalité. Et présumer ce rapport, qu'est-ce autre chose qu'admettre précisément le vice du consentement ?

L'on sait d'ailleurs, et nous n'y revenons point, qu'en faveur de l'admission d'une présomption de ce genre, les précédents topiques ne manquent point, qu'on les cherche dans l'ancienne jurisprudence du Parlement de Paris, dans celle des Cours d'équité anglaises, ou, plus récemment, dans l'article 138 du nouveau Code civil allemand. Il ne s'agit que d'adapter à une situation spéciale une conception déjà éprouvée.

II. — Lors donc que l'une des parties au contrat agira en nullité d'une stipulation usuraire (1), il y aura lieu, pour elle, non pas de s'attacher à établir positivement — encore que ce soit le fondement

(1) Ou opposera, bien entendu, cette nullité par voie d'exception : la situation est la même. L'hypothèse pourra être, en fait, assez pratique (Cf. *infra*).

juridique de son action — l'atteinte effectivement portée à l'intégrité de son consentement, mais de rapporter la simple preuve des éléments en quelque sorte objectifs de l'usure contractuelle. Il lui faudra prouver d'abord la lésion, c'est-à-dire la disproportion des prestations réciproques. Ce sera pratiquement, sinon logiquement, le premier élément, le plus essentiel aux yeux du juge ; ce sera même parfois le seul qu'il considérera (1) ; et il sera indispensable qu'il présente un certain caractère de gravité : c'est un point sur lequel nous reviendrons. Mais il faudra en outre (et c'est ce qui caractérise notre nullité par opposition à la rescision pour lésion du droit commun) que le demandeur justifie, au moment du contrat, d'un état personnel de faiblesse, résultant de misère, d'inexpérience, de légèreté, et le mettant en infériorité vis-à-vis de son cocontractant. Et l'on aperçoit que, du point de vue où nous nous sommes placés, cette condition devrait logiquement, ainsi que nous l'avons laissé entendre, être envisagée la première. C'est elle qui rend, en premier lieu, vraisemblable, et va permettre de présumer le vice du consentement : la lésion intervient seulement pour en mesurer l'importance, et serait, à elle seule, inopérante. En fait, néanmoins, et s'a-

(1) Cf. *infra*, sect. II, p. .

gissant de leur influence respective sur la décision du juge, il est certain que cette considération subjective n'apparaîtra qu'au second rang, pour renforcer, en tant que de besoin, l'effet de la précédente. Notre examen de la jurisprudence allemande, à défaut d'autre raisonnement, nous en fournirait confirmation, et il convient de ne pas perdre de vue cette particularité.

Quoi qu'il en soit, moyennant cette double preuve, le vice du consentement, ou, plus exactement, cette invalidité spéciale du consentement, étrangère à la notion traditionnelle, et qu'engendre le vice d'usure, sera suffisamment établie. Le juge suppléera au lien de causalité qu'on ne lui montre pas plus précisément : c'est l'un des traits essentiels de ce système.

Mais cela ne saurait suffire pour que la nullité soit prononcée, et voilà qui va achever de donner à la théorie sa physionomie propre. Car il ne s'agit point ici d'une nullité pour vice ou pour défaut de consentement pris en soi, mais d'une nullité pour exploitation, qui, par suite, ne repose pas exclusivement sur le fait d'une altération intrinsèque de la volonté, mais encore sur le fait que cette altération et la lésion qu'elle engendre proviennent d'une spéculation abusive de l'autre partie, de ce qu'elle a malhonnêtement, ou, tout au moins, injustement, tiré parti de la situation

qui mettait plus ou moins « l'exploité » à sa discrétion. Il faudra donc prouver l'exploitation ainsi comprise. En fait, la preuve se réduira le plus souvent à celle de la connaissance par « l'exploiteur » de la situation susvisée du cocontractant. Nous aurons même à nous demander si, pratiquement, on n'aboutira pas à la simplifier encore ; nous devons également justifier l'exigence de cet élément, qui paraît heurter, de prime abord, la conception de la nullité telle que nous l'avons définie. En tout cas, cette preuve une fois faite, dans la mesure où elle sera reconnue nécessaire, la tâche du demandeur sera remplie, et la nullité devra, en conséquence, être prononcée.

Telle serait, dans ses grandes lignes, cette théorie originale de la nullité des stipulation usuraires. Du point de vue juridique, elle se réduit essentiellement à une présomption de contrainte, que l'on rattache à l'existence des éléments objectifs de la lésion usuraire. Mais il importe de bien noter qu'en définitive, et sauf à exiger certains éléments de fait complémentaires, *c'est le vice du consentement chez le lésé qui constitue le fondement de la nullité.*

De là découlent bien des conséquences. Cela explique que, comme nous l'avons dit déjà, la preuve par le défendeur que l'acceptation de son cocontractant est, en fait, indépendante de toute

pression exercée sur sa volonté, permettra, dans certaines circonstances, d'écarter la nullité, notwithstanding la réalisation en la cause de ses conditions objectives.

Cela détermine, en outre, le caractère de la nullité, qui sera nécessairement une nullité relative, ouverte uniquement à l'exploité. Il en résulte par là même, qu'elle serait susceptible de confirmation, et on peut redouter de ce chef un danger, car il est à prévoir que le défendeur invoquera la confirmation tacite toutes les fois que le contrat de travail aura reçu pendant quelque temps son exécution, ce qui sera le cas normal. Le danger, en réalité, est singulièrement atténué par ce fait que la confirmation ne vaut que tout autant qu'elle est elle-même exempte du vice qui atteint l'acte à confirmer (1). Elle ne serait donc possible que si l'exécution s'était poursuivie à une époque où la contrainte aurait totalement disparu, et la difficulté de preuve à ce point de vue est une garantie fort sérieuse.

L'action serait de même soumise à la prescription décennale de l'article 1304, mais avec cette réserve encore que le point de départ en serait retardé, conformément au texte précité, jusqu'au jour où l'intéressé aurait recouvré sa liberté et la

(1) Cf. Planiol, II, n° 1351. V. C. civil, art. 1338.

possibilité d'agir en pleine connaissance de cause, et en observant en outre que la faculté d'opposer la nullité *in perpetuum* par voie d'exception, telle que la consacre la jurisprudence, offrirait ici un grand intérêt pratique.

Ajoutons enfin que la nullité prononcée pourra devenir — et ce serait là le plus souvent son réel intérêt pratique — l'occasion de l'allocation de dommages-intérêts, sauf à voir quel fondement juridique il conviendrait d'attribuer à l'action et comment devrait se calculer l'indemnité.

Avant d'aborder cette question, reprenons l'examen distinct des conditions essentielles de notre nullité.

SECTION II

Analyse des conditions de la nullité.

I. — L'ÉTAT DE FAIBLESSE.

Sa preuve. — Ses modalités. — La lésion usuraire dans le contrat collectif.

Nous examinons cette condition la première, parce que telle est la place que lui assigne, comme nous l'avons dit, l'analyse juridique de notre espèce; mais c'est, bien entendu, sous le bénéfice

de nos observations précédentes concernant l'importance pratique respective de ses divers éléments.

La nullité suppose donc chez le contractant l'existence d'un état caractérisé d'infériorité procédant de sa misère, de son inexpérience ou de sa légèreté. Ces termes sont suffisamment explicites. On n'admettra point dès lors, en principe, que par cela seul qu'il s'agit du contrat de travail, la faiblesse du lésé doive être, nécessairement et toujours, tenue *ipso facto* pour établie. Mais, cette réserve faite, — et elle est importante, — il convient de reconnaître que, dans beaucoup de cas, dans les hypothèses notamment de ce que l'on appelle parfois le contrat de travail *stricto sensu*, c'est-à-dire celui que passent les ouvriers de l'industrie, l'existence de l'état de faiblesse ressortira déjà, en l'état actuel, des conditions mêmes de sa formation. Nous n'avons pas à revenir sur ce que nous avons exposé à cet égard dans la section II (§ 1) de notre Introduction. En présence d'une convention conclue dans les conditions que nous avons décrites (1), la preuve spéciale de la gêne, de la misère ou de l'inexpérience paraît souvent devoir être en réalité inu-

(1) Cela s'appliquera notamment aux clauses du règlement d'atelier, dans les cas où elles seraient susceptibles de tomber sous l'application de la nullité. V. à cet égard, *infra*.

tile. L'élément subjectif de faiblesse est en effet pris en considération comme impliquant un consentement imparfait ou contraint. Or, on rencontre ici un état de fait qui exclut toute discussion des termes de l'accord ou ne laisse place qu'à une discussion inégale et pratiquement vaine. Qu'est-il besoin, à ce point de vue, d'une autre preuve? Cela s'accompagnera d'ailleurs, normalement, d'une situation effectivement nécessaire, qu'il serait aisé de constater. Mais cette constatation ne serait-elle point superflue?

Il n'en irait pas de même là où l'inégalité des parties serait moins formellement accusée, et c'est ce qui se présentera dans bon nombre des hypothèses qui rentrent dans la définition du contrat de travail que nous avons adoptée, à l'exemple des législations et des projets les plus récents (1). Il y aurait donc lieu alors pour le demandeur de rapporter une preuve plus précise des circonstances subjectives qui le placent, ou le plaçaient au moment du contrat, en état d'infériorité (2). Et il est à présumer que le juge, lors surtout qu'existera une lésion suffisante, se montrera assez

(1) Pour l'énoncé de quelques-unes de ces hypothèses, v. Introduction, section III, § 2.

(2) Sauf la faculté pour le défendeur, dans les cas et dans les limites que nous avons précédemment indiquées, de prouver que ces circonstances sont restées, en fait, sans influence sur le consentement donné. V. notamment pp. 89 et s.

large à cet égard. Encore faudra-t-il toutefois, s'agissant en particulier du besoin, qui sera le plus fréquemment invoqué, que l'on puisse arguer d'une nécessité réelle et pressante, et non pas seulement de l'existence de ces besoins factices que l'homme se crée à lui-même par le fait de son ambition ou de sa cupidité (1).

Le cas normal, dans les rapports nés du travail, sera évidemment l'infériorité du travailleur, ouvrier ou employé au sens large. C'est sur lui toujours que nous raisonnons. Il n'est pas impossible néanmoins de concevoir le cas inverse. Il pourra se réaliser pratiquement dans les hypothèses auxquelles nous faisons allusion en dernier lieu, lorsque, le « travailleur », au lieu d'être un ouvrier, sera par exemple un artiste, qui abuserait de l'inexpérience de celui avec qui il traite. Nous observerons encore que dans le travail industriel lui-même, il ne serait pas étrange de rencontrer aujourd'hui une espèce semblable. Le perfectionnement de l'organisation ouvrière dans certaines branches donne aux revendications des

(1) Il a été jugé en Allemagne, pour l'application des lois de 1880 et 1893, que le besoin ne pouvait pas ici consister dans le désir de réaliser un bénéfice (Cf. Brants, *op. cit.*, p. 10). On a décidé de même, dans les commentaires auxquels a donné lieu l'article 138, que le fait d'appartenir à certaines professions, d'être officier par exemple, ne constituait point le besoin d'argent *hoc sensu*.

travailleurs une puissance contre laquelle se briserait évidemment la résistance d'un patron isolé. Que, dans ces conditions, un syndicat profite abusivement de la situation difficile dans laquelle se trouverait l'entrepreneur pour imposer des conditions excessives, il semble bien que l'on rencontrerait là cette « usure du travail contre le capital » dont parlait un auteur allemand (1). L'hypothèse sera d'ailleurs moins exceptionnelle qu'on ne paraît parfois le supposer (2).

(1) Weiss, cité par Brants (salaire usuraire).

(2) Il n'est pas besoin de démontrer qu'on trouverait ici tous les éléments caractéristiques de notre espèce. (Cf. *infra* la discussion de l'hypothèse inverse.) Et il suffit, d'autre part, de suivre quelque peu attentivement le mouvement syndical en France et à l'étranger pour découvrir parfois de ces hypothèses où l'on pourrait dire que l'exploitation émane en réalité de la masse ouvrière organisée, en ce sens que ses représentants auraient abusé de ce que, par suite de leur organisation, l'inégalité, qui existe normalement au détriment des travailleurs, existerait, en fait, à leur profit. Cette observation révèle en même temps que le cas se rencontrera en matière de contrat collectif.

En ce moment même, les graves événements qui se déroulent au port d'Anvers (grève des dockers, proclamation du lock-out par la Fédération maritime) fourniraient, au dire de certains, un exemple à l'appui de notre affirmation. L'une des origines du conflit a été, en effet, la résolution prise par les compagnies de ne pas se considérer comme liées par des engagements que le syndicat des dockers leur avait arrachés « le couteau sur la gorge » (Cf. l'interview de M. Steinman, rapporté dans l'*Echo de Paris* du 27 sept. 1907). Telle est du moins la version de la Fédération : mais son attitude, en la circonstance, ne paraît pas à l'abri de la critique ; et il n'est d'ailleurs pas possible, à l'heure actuelle, de porter un jugement définitif sur ces événements.

Plus pratique encore est peut-être une délicate question, à laquelle nous sommes conduits naturellement et qui est celle de savoir si, inversement, un syndicat pourrait obtenir, pour cause de lésion usuraire, la rescision d'un *contrat collectif*? Il faut supposer pour cela l'existence d'une disproportion marquée entre le taux du salaire fixé par le tarif syndical et la valeur ou l'importance du travail fourni. Notre nullité serait-elle applicable? Jastrow (article précité, Cf. Escarra, *loc. cit.*, p. 247, note 2) n'hésite pas à répondre négativement, et pour ce motif précisément qu'on ne saurait parler ici d'une situation d'infériorité du travailleur, ni d'abus ou d'exploitation. L'argument ne nous paraît point péremptoire.

On peut parfaitement imaginer tout d'abord que l'inégalité subsiste, à certains égards, au détriment des ouvriers. Il ne s'agira plus, si l'on veut, de l'inégalité économique. Mais le groupement corporatif, qui rend les ouvriers plus forts, ne les affranchit pas de leur inexpérience, et l'on aperçoit que, de ce chef, ils peuvent se trouver encore en infériorité réelle (1). Si le patron profite ainsi injustement de l'ignorance par les dé-

(1) Cela est si vrai que, dans les pays où le contrat collectif est le plus développé, les ouvriers s'adjoignent souvent, pour sa conclusion, des experts professionnels, rétribués par l'union ou syndicat. C'est ce qui se passe notamment en Angleterre.

légus ouvriers de la situation exacte du marché, n'y aura-t-il pas, au sens propre, abus d'un état de faiblesse ?

Ce n'est donc pas là qu'est la difficulté véritable. Mais il est une objection plus grave. La nullité implique ici « l'exploitation individuelle ». Or, peut-on bien dire qu'elle existe dans notre espèce, si l'on songe que le contrat collectif n'est pas en réalité un contrat, mais seulement une « réglementation contractuelle préalable des conditions du travail » (1), d'où ne naît directement aucune obligation individuelle ? Au fond, un semblable traité n'emporte par lui-même l'exploitation de personne. Son caractère n'exclut-il pas l'*usure* telle qu'on l'entend en cette matière ?

Ce point de vue nous semble trop étroit. Nous admettons, par hypothèse, que les conditions du tarif syndical sont léonines, et ont été ainsi fixées non sous l'empire de circonstances économiques défavorables, mais parce que l'employeur a abusé de l'ignorance de son personnel. En fait, tous les contrats individuels passés en conformité du tarif seront sinon usuraires au sens strict, du moins certainement lésionnaires. L'exploitation requise n'existe-t-elle pas dès lors au préjudice du syndicat qui a conclu l'arrangement ? Au regard de

(1) R. Jay, Rapport sur le livre I^{er} du *Code du travail et de la prévoyance sociale*.

l'association professionnelle, cet arrangement, en effet, est bien un contrat ; et ce contrat est entaché d'usure, non pas immédiatement vis-à-vis des individus, qui y sont demeurés étrangers, mais à l'égard de la collectivité, que le syndicat personnifie légalement, et dont, de plus en plus, on tend à reconnaître l'existence indépendante et les droits spéciaux (1). Et puisque, à raison de ce caractère, on paraît s'accorder aujourd'hui à décider que le syndicat doit être investi d'une action qui lui permette d'assurer le respect de la convention collective, n'est-il pas tout aussi normal de l'autoriser à exercer ici l'action en nullité ? (2) Cette solution n'est-elle pas en tout cas la plus conforme à la conception du syndicat organe et gardien de l'intérêt professionnel.

Remarquons au surplus, — et cette considération a sa valeur, — que si l'on refuse au syndicat dans notre espèce l'exercice de l'action en nullité pour usure, cette action n'appartiendra à personne, car il ne saurait être question de l'attribuer aux individus. En ce qui les concerne, en effet, l'objection paraît tout à fait fondée. On ne peut parler d'exploitation de leur situation personnelle,

(1) V. notamment à ce sujet l'article de M. Pic, dans *Revue trim. de droit civil*, 1905, p. 27 et suiv.

(2) Le même raisonnement justifierait l'action du patron contre le syndicat dans l'hypothèse que nous examinions précédemment. (p. 162-163.)

puisque les conditions de leur contrat seront fixées uniformément par simple référence au tarif. Il faut donc reconnaître le droit d'agir au groupement professionnel, ou renoncer ici à l'application de la nullité (1).

Hâtons-nous d'ajouter que l'hypothèse est beaucoup plus théorique que pratique. Là où un accord collectif se révélera lésion ou usuraire, c'est normalement l'action collective qui le fera réformer, et le procédé sera certes plus efficace que celui de la nullité civile. Il n'était pourtant pas inutile de poser en principe que le contractant lésé, c'est-à-dire le syndicat, aurait, le cas échéant, la faculté de recourir à cette sanction.

II. — LA LÉSION

L'importance de cet élément. — Sa forme. — Son appréciation. — Le péril de l'arbitraire du juge.

I. — La lésion est incontestablement — et plusieurs fois déjà, nous l'avons indiqué, — l'élément essentiel de la nullité, celui qui, pratiquement,

(1) Cette solution serait également certaine, et peut-être plus évidente encore, dans le système qui fonderait la nullité sur une violation de l'ordre public. Car c'est surtout, dans ce système, l'immoralité du résultat que l'on considère, et non pas la violence morale que peut impliquer le contrat. Aussi bien suffit-il que la solution soit possible dans notre conception, étant donné surtout qu'elle sera toujours exceptionnelle (v. le texte.)

détermine tout son fonctionnement. Il est le révélateur externe de l'usure, et, *en ce sens*, on pourrait dire qu'il s'agit ici d'une rescision pour lésion.

Cette prédominance est si réelle que la considération objective de la lésion sera parfois l'élément non seulement principal mais exclusif de la décision du juge. Là où la disproportion des équivalents apparaîtra spécialement grave et choquante, elle suppléera, à ses yeux, à toute autre preuve ou présomption. Cela était tangible dans les décisions des prud'hommes que nous avons étudiées, et où, du caractère exorbitant de l'inéquivalence des prestations qu'il se bornait à constater, le Conseil concluait à l'existence nécessaire de l'état de faiblesse chez l'ouvrier et de l'intention frauduleuse, c'est-à-dire de la volonté d'exploiter chez l'entrepreneur. Et nous avons signalé, dans les rares monuments de la jurisprudence allemande, l'indice d'une tendance analogue. Cette observation est d'autant plus importante que, là même où le caractère anormal du préjudice n'est pas aussi frappant, elle ne cesse pas d'être en une certaine mesure exacte. C'est toujours l'appréciation de la lésion qui déterminera en fait la solution du litige : les autres conditions seront examinées en fonction de celle-là : c'est sur elle que se portera tout l'effort de la demande et toute l'attention du juge.

Et c'est pourquoi il est précisément nécessaire qu'elle revête un certain caractère de gravité. On ne peut s'attacher ici à toute lésion, quelle qu'elle soit ; nous l'avons reconnu précédemment. Mais comment distinguer celle qu'on devra tenir pour suffisante ? Existe-t-il un critérium et peut-on même en établir un ? On sait déjà que c'est là que réside la difficulté la plus sérieuse : et elle naît de ce fait que, difficilement on paraît devoir échapper à l'un ou l'autre de ces deux écueils : d'un côté une limitation trop précise qui entraverait radicalement l'efficacité du principe ; de l'autre, une règle trop incertaine, qui ouvrirait la porte à toutes les fantaisies de l'arbitraire. Comment résoudre le problème ?

II. — Mais une question préalable se pose ? Dans quels termes se présentera-t-il ? ou, plus simplement, quelles formes matérielles sera susceptible de prendre la lésion dont nous nous occupons ?

La réponse paraît assez simple. Notre espèce suppose, nous l'avons dit, une *disproportion des prestations*, c'est-à-dire un défaut d'équilibre entre leur valeur respective. Elle implique donc que la lésion consiste dans un écart matériel entre l'importance pécuniaire des avantages ou services échangés (1). Or, on s'est demandé si cette con-

(1) C'est exactement la conception allemande : l'article 438 précité vise expressément la disproportion entre la valeur

ception n'était pas trop restreinte, s'il ne conviendrait pas d'étendre la nullité à toutes les hypothèses d'exploitation abusive, alors même que l'abus ne consisterait pas à fournir pour une prestation donnée une contre-prestation de valeur inégale, mais, plus généralement, s'analyserait dans le fait d'imposer à autrui des conditions léonines. Et l'on a cité notamment, comme cas d'application de la notion ainsi élargie, l'hypothèse où le salaire serait payé en nature, et celle où une clause du contrat obligerait l'employé à s'approvisionner dans des magasins tenus, en apparence du moins, par d'autres que par l'employeur (1). S'inspirant de cette idée, l'article 11 susmentionné du projet élaboré par la Société d'Etudes législatives ne parle pas des « prestations » échangées, mais vise en termes très larges les « conditions imposées ».

Il semble toutefois qu'à étendre ainsi le champ de la nullité, on risque d'accroître encore, si l'on veut éviter du moins de se rattacher à un critérium trop restrictif, les difficultés pratiques de l'estimation de la lésion ou du préjudice subi. Et il ne paraît pas d'ailleurs que l'extension réponde à une nécessité véritable. Non pas que nous enten-

(*den Werth*) des prestations. La notion est la même dans le texte des projets hongrois et suisse (*Cf. supra*).

(1) V. le rapport déjà cité de M. Perreau, p. 514.

dions nier le moins du monde la réalité des abus dont les clauses de la nature de celles qu'on cite sont parfois la source ; mais le remède à ces abus n'est pas du ressort normal de la loi civile : il est du domaine de cette police industrielle, à laquelle il est pourvu actuellement par une législation spéciale, qui va chaque jour en se perfectionnant (1). Et si l'on voulait absolument trouver dans la loi civile un texte qui atteignît ces pratiques, c'est à l'article 6 du Code civil qu'il faudrait songer (2), plutôt qu'à la disposition qui prononcerait la nullité des stipulations usuraires.

En réalité, il n'y a *usure* au sens propre que là où se rencontre l'inéquivalence pécuniaire de deux obligations corrélatives ; et c'est pourquoi nous avons dit plus haut que la sphère propre de la lésion usuraire dans le contrat de travail était la clause qui détermine le taux du salaire. On

(1) C'est d'ailleurs ce que M. Perreau lui-même n'hésite pas à reconnaître ailleurs «...le législateur, écrit-il, s'il juge à propos de réformer les conditions habituelles d'une branche de la production industrielle, de réglementer, par exemple, la durée du travail, de proscrire les pratiques du *sweating system* ou les abus du salaire en nature, doit le faire dans une législation spéciale... plutôt que dans un texte ayant un caractère de législation civile » (*Rev. crit.*, 1906, p. 560). Nous n'oublions pas toutefois qu'on prévoit ici la condition d'habitude ou d'usage courant.

(2) De même que c'est, croyons-nous, sous la disposition du § 1^{er} (et non du § 2) de l'art. 138 B. G. B. que tomberaient en Allemagne les abus en question.

conçoit très bien cependant que d'autres stipulations puissent être incriminées de ce chef, mais toujours parce qu'elles aboutiront à consacrer une insuffisance de salaire. Tel serait le cas, par exemple, d'une clause qui imposerait une durée de travail excessive. Elle engendrerait en définitive une disproportion des équivalents, puisque le salaire, — fût-il convenable en lui-même — apparaîtrait, en l'espèce, usuraire à raison de l'intensité exceptionnelle de l'effort exigé. Ce qui montre, soit dit en passant, que les conditions et clauses même accessoires du contrat ne laisseront pas que d'être prises ici en considération, puisqu'elles influenceront nécessairement sur l'existence et la gravité de la « disproportion » requise (1).

III. — Ceci posé, et étant admis que la lésion que nous visons est essentiellement celle qui se réalise sous la forme d'une disproportion entre les prestations réciproques, comment cette lésion devra-t-elle s'apprécier ? A quel signe reconnaîtra-t-on qu'elle est, à notre point de vue, suffisante ?

(1) On aperçoit de même que la disproportion pourrait exister, au sens propre, dans l'hypothèse du salaire en nature, à laquelle on a fait allusion, et qu'il ne serait point nécessaire, dès lors, d'élargir la conception de la lésion, pour soumettre cet abus spécial à l'empire de la nullité. On pourrait songer encore au cas où le règlement d'atelier stipulerait des amendes excessives.

Il est une première solution, assez simple, et d'apparence fort pratique. Nous avons montré qu'elle s'impose dans un système qui fonderait la nullité sur l'idée d'une violation de l'ordre public (1). On la concevrait même dans le nôtre. Et elle consiste à adopter un critérium strictement objectif, tiré des *usages courants*.

Cette solution a l'avantage considérable d'éviter bien des incertitudes et des tâtonnements. Elle garantit aussi complètement que possible contre l'arbitraire ; et c'est ce qui explique qu'elle ait été adoptée par la Commission de la Société d'études législatives, qui s'est préoccupé et tout d'abord de « maintenir dans des limites assez strictes le droit reconnu aux juges d'apprécier la moralité du contrat (2). »

Nos explications antérieures nous dispensent de développer à nouveau les raisons pour lesquelles nous croyons qu'il est impossible de s'en tenir à un semblable critérium (3). L'application pratique de la nullité devant, à notre sens, profiter surtout aux travailleurs des professions inorganisées, qui souffrent couramment d'une « exploitation » vérifiable, ne prendre en considération qu'une lésion

(1) Cf. chapitre II, sect. I, § 2.

(2) Perreau, rapport précité.

(3) V. en ce sens les observations de M. Jay, *Bull. S. Et. leg.*, 1906, p. 88.

ou une disproportion qui excéderait celle que ratifieraient les usages, ce serait refuser la protection du texte à ceux qui en ont le plus impérieux besoin. On objecte (1) qu' « il n'appartient pas à la loi civile de réformer l'organisation industrielle, ni à ses interprètes de reviser les usages abusifs ». Mais, autant nous admettons volontiers qu'il convient en principe, s'agissant du contrat de travail, de chercher ailleurs que dans la loi civile le remède à des usages *préjudiciables*, autant il nous paraît normal, au contraire, de la faire intervenir — sans renoncer pour cela à d'autres sanctions, — lorsqu'il s'agit d'usages *abusifs*, c'est-à-dire impliquant une exploitation de la situation personnelle de l'une des parties, et une atteinte à son consentement. Or, ce type d'usage est fréquent, nul ne le conteste ; et nous ne saurions admettre dès lors qu'on le veuille couvrir d'une « présomption légale de moralité (2) ».

Mais ne pourrait-on échapper aux défauts du critérium tiré de l'usage pur et simple en lui

(1) Perreau, *ibid.*

(2) Perreau, Réponse à M. Châtelain, *Rev. crit.*, 1906, p. 560. Il est à remarquer que le projet gouvernemental, déposé le 2 juillet 1906, et dont l'article 11 est textuellement emprunté à celui de la Société d'études législatives, s'en écarte cependant sur ce point, et prévoit qu'il y aura lieu de considérer également « la valeur ou l'importance des services engagés. »

substituant une conception analogue à celle sur laquelle repose le § 138 B. G. B. ? On apprécierait alors la disproportion non pas en fonction des errements généralement suivis, mais en s'inspirant de l'opinion commune des honnêtes gens, et on la réputerait suffisante lorsqu'elle choquerait les « bonnes mœurs » telles que nous les avons définies. On se référerait, en un mot, à une sorte d'usage idéalisé (1).

Nous passons sur la difficulté qu'il pourrait y avoir à faire cadrer une notion de cette nature avec un système qui fonde la nullité sur le vice du consentement. Et nous nous bornerons à rappeler, d'une part, et principalement, que l'on n'évite point, en fait, avec ce critérium, l'inconvénient

(1) On aperçoit toute l'étendue de la différence qui sépare pratiquement ce système du précédent, et M. Châtelain l'a mise en relief dans son article déjà cité de la *Revue critique* (1906, 538 et s., notamment 544-545). Est-il toutefois bien exact de dire, comme le fait cet auteur, que dans le système allemand seul on compare la valeur respective des deux prestations, tandis que dans le système de la Commission française on devrait comparer la valeur de la prestation du lésé avec celle de la prestation exigée habituellement dans la même région pour la même profession ? Cette analyse nous paraît critiquable. Au fond, dans les deux systèmes, on constate la disproportion des prestations réciproques, et ce qui varie, c'est seulement la commune mesure dont on la rapproche pour en apprécier la moralité. Ce que, dans le premier cas, on estime d'après l'usage, ce n'est pas, en réalité, la valeur de la prestation prise *in abstracto* ; c'est le rapport qui existe entre cette valeur et celle de la prestation qui en est la contre-partie.

capital d'une restriction très sensible du champ d'application pratique de la réforme ; d'autre part, quelle est la conclusion à laquelle nous a conduit l'examen critique de la valeur du critérium allemand.

Nous avons reconnu que, très satisfaisante, théoriquement, et parfois très pratique, la base d'appréciation fournie par les « bonnes mœurs » était, *dans le domaine du contrat de travail notamment*, si contradictoire et incertaine qu'elle n'offrait le plus souvent aucun point d'appui stable ; que le juge se trouvait ici, suivant qu'il recherchait dans l'idéal moyen de l'une ou de l'autre des parties un type concret de moralité juridique, en présence de conceptions tout à fait différentes, voire même irréductibles, entre lesquelles il lui fallait opter, et que, pour ce choix nécessaire, il était finalement amené, quelque soin que l'on ait eu de proscrire une estimation purement subjective, à s'inspirer de son sentiment personnel. Il nous a paru, en définitive, que, quel que soit le point de vue adopté, toutes les limitations objectives que l'on voulait assigner à la liberté d'appréciation du juge risquaient de demeurer artificielles et vaines, et que le mieux était sans doute de renoncer à les lui imposer.

IV.— Et c'est bien là, en effet, qu'il en faut venir. Il est indispensable assurément, et nous l'avons

maintes fois répété, de poser en principe que la lésion ne sera opérante, en notre espèce, que si elle revêt un certain caractère de gravité ; et il semble qu'à cet égard, la meilleure formule soit celle que nous avons relevée dans certains projets étrangers, qui exigent une disproportion *évidente* (1) ou, mieux encore, « *anormale* » (2). La disproportion anormale, ce n'est pas absolument la disproportion « choquante » au sens allemand ; c'est la disproportion qui, en elle-même, est injustifiable, criante, fût-elle tolérée par l'opinion ; c'est celle qui frappe l'attention, alors même qu'en l'état des mœurs, elle semblerait ne pas heurter la conscience générale.

On dira donc au juge que, pour autoriser, dans les conditions que nous avons décrites, l'application de la nullité, il sera nécessaire, en principe (3), que la lésion présente un tel caractère ;

(1) Projet de Code civil suisse, art. 1036 (trad. française).

(2) § 957 du projet hongrois.

(3) Nous disons « en principe », parce que nous avons eu déjà l'occasion de signaler que l'une des supériorités du système qui fonde la nullité sur le vice du consentement serait précisément d'en permettre l'application lorsque ne se rencontreraient pas toutes les conditions objectives qu'elle requiert de droit commun ; sauf qu'alors, la présomption qui tient lieu ici de preuve directe n'étant plus justifiée, il y aurait lieu d'établir la répercussion effective de l'état de faiblesse sur le consentement donné par l'exploité, l'avantage pour celui-ci consistant encore en ce qu'on admettrait comme constituant la violence des circonstances auxquelles la théorie

mais, ceci dit, et pour l'appréciation de cette anomalie, on s'en remettra à son estimation personnelle, — ce qui est la solution des projets que nous venons de citer, et l'aboutissant pratique du système allemand, — sans prétendre lui indiquer par avance les éléments objectifs qui la devront former.

Un semblable système ne manquera pas d'éfrayer et de soulever des objections multiples. On alléguera, et cette considération aux yeux de beaucoup sera décisive, qu'il est tout d'abord impossible que le juge connaisse la valeur réelle des prestations qu'il devra comparer, et soit à même, notamment, de décider si le salaire correspond ou non au service qu'il rémunère.

Que le rôle du juge, en notre matière, doive être souvent difficile, c'est ce que nous avons affirmé nous-même à diverses reprises. Mais on paraît oublier, en déclarant qu'il serait incapable de le remplir, que les magistrats se livrent journellement à des appréciations non moins délicates que celle qui leur serait ici demandée. N'ont-ils pas à se prononcer couramment sur la lésion subie par un

traditionnelle refuserait ce caractère (Cf. notamment sur ces points Saleilles, *Bull. S. Et. leg.*, 1906, p. 226). Cet intérêt est surtout tangible, à la vérité, lorsqu'on exige, en principe, que la lésion soit exorbitante des usages courants. Mais on conçoit qu'il pourrait se révéler encore dans le système plus large que nous adoptons.

mineur pour l'application de l'article 1305, bien qu'à la vérité on considère plutôt alors l'utilité de la prestation que sa valeur intrinsèque (1). Les tribunaux surtout n'ont-ils pas à arbitrer parfois le salaire qui peut être dû pour un travail donné, lorsque la convention par exemple avait omis de le fixer (2)? Et la jurisprudence formée sur ces problèmes (v. la note) n'est-elle pas la réponse la plus topique à l'objection?

Cette objection procède au fond d'une conception de la valeur qui, de plus en plus, est aujourd'hui battue en brèche. Elle méconnaît l'importance toujours plus marquée que tend à prendre dans ce domaine, et d'une façon particulière en ce qui touche à la détermination du salaire, l'idée de la justice nécessaire qui doit présider aux relations des hommes (3). En réalité, et

(1) V. article 1312 C. civ. — Cf. encore des exemples topiques du pouvoir d'appréciation confié au juge dans les art. 484 et 2164 C. civ.

(2) Consultez notamment Dalloz, Supplément. V^o *Louage d'ouvrage et d'industrie*, n^o 12 et les arrêts cités. V. spécialement Lyon, 4 mai 1863. D. 66, 1, 65. Dijon, 26 mars 1874. D. 76, 2, 203. Toulouse, 17 juin 1862. D. 62, 1, 38. Cf. en matière d'honoraires d'architecte. Requêtes, 30 avril 1895. D. 95. 1, 416. — Il existe notamment à cet égard, toute une série d'arrêts rendus sur l'application de l'article 1780 C. civ. V. par exemple Cass., 28 juin 1887. D. 88, 1, 296.

(3) V. sur ce point les développements de M. de Tarde, *op. cit.*, p. 263 et suiv., et la critique qui y est faite des doctrines qui, sans faire abstraction dans l'énumération des facteurs du salaire de cet élément éthique, n'osent point lui attribuer

l'évolution sociale ne fera qu'accentuer la vérité de cette affirmation, ce n'est point imposer au juge une tâche irréalisable que de l'inviter à fonder sa sentence sur la considération du *salaire normal*. C'est ce que déclarait, à l'occasion d'une affaire mémorable, M. le Procureur Général Laferrière, dont la prudence égalait assurément l'autorité (1). Et cela est si vrai que cette conception du salaire normal a reçu, dans un monument récent de notre législation, nous voulons parler des *décrets du 10 août 1899* sur les conditions du travail dans les adjudications de travaux publics, une consécration suffisamment connue et, en tout cas, très significative (2).

franchement la part d'influence qui est effectivement la sienne.

(1) Conclusions sur l'arrêt des Chambres réunies du 31 janvier 1901, relatif à l'interprétation des décrets du 2 mars 1848 concernant le marchandage (V. Dalloz, 1901, 4, p. 169).

(2) Ce n'est pas le lieu d'exposer ici le mécanisme ingénieux que prévoient et organisent les décrets pour l'établissement du *bordereau des salaires* qui doit être annexé aux pièces du marché, et dont les éléments essentiels seront fournis par les tarifs des accords syndicaux ou, à défaut, par les délibérations de commissions mixtes de patrons et d'ouvriers, ni d'insister sur le fonctionnement de la procédure de *revision* des listes (V. notamment à ce sujet, P. Pic, *Législat. industrielle*, p. 668 et suiv.). Mais il est intéressant de relever que les décrets emploient l'expression de *salaire normal* (art. 1, § 3) et qu'on a écarté à dessein celle de « salaire courant ». On a dit, il est vrai, à diverses reprises qu'il ne s'agissait que d'une constatation et non d'une fixation du taux des salaires. Mais on ne doit pas oublier, d'autre part, que les interprètes

Il est bien certain d'ailleurs que, dans cette appréciation du salaire normal, le juge sera, en fait, singulièrement aidé par l'observation des errements suivis de façon courante, et, pour tout dire, par l'indication que lui fourniront les usages. Il n'est jamais entré dans notre pensée de nier le rôle capital de l'usage dans la détermination de la norme à laquelle il devra autant que possible se conformer (1). On dira peut-être que c'est en revenir alors, par un détour assez compliqué et inutile, au système que nous avons déclaré écarter. Nullement ; et il suffit d'observer, pour s'en convaincre, que l'usage n'intervient dans notre système que comme élément variable et nullement contraignant d'estimation, qu'il n'a point, en

les plus autorisés des décrets (M. Mazoyer, cité par M. de Tarde, *op. cit.*, p. 284) reconnaissent « qu'il appartient aux commissions administratives de se refuser à enregistrer des salaires de famine... ou les salaires insuffisants qui existent dans certaines professions., car de tels salaires ne sauraient être considérés comme normaux. » Adde, le décret du 17 septembre 1900, qui mentionne parmi les attributions du Conseil du travail, l'établissement d'un tableau constatant le « *taux normal et courant des salaires.* »

(1) Cette importance de l'usage est particulièrement certaine et effective dans le domaine du contrat de travail : à tel point que c'est à lui qu'il paraît tout naturel de se référer pour tout ce qui n'est pas expressément prévu par la convention (V. art. 8 du projet de la Soc. d'Et. législatives et le rapport de M. Perreau, *Bull.*, p. 510. Adde, art. 3 de la loi belge du 10 mars 1900). Cf. les observations de M. Thaller, dans *Bull. S. E. L.*, 1906, p. 161.

d'autres termes, la valeur d'un critérium impératif, dont le juge ne puisse se dégager ; et nous n'avons plus besoin de faire ressortir tout ce que cette nuance comporte d'intérêt pratique.

Nous observerons notamment qu'il est une forme d'usage à laquelle, lorsqu'elle existera, il nous semble tout à fait souhaitable que le juge se reporte très largement : c'est celle qui résultera de la teneur des *contrats collectifs* en vigueur dans la profession. Et nous serions même portés à n'admettre point ici les réserves de M. Brants (1), qui voudrait restreindre de ce chef l'autorité du tarif aux seuls rapports des adhérents, patrons ou ouvriers. Nous pensons que ces conventions pourraient constituer au contraire, dans les circonstances ordinaires, une sorte de barème du salaire normal, auquel on pourrait accorder à ce titre une portée très générale.

C'est de la même idée que s'inspire l'article 7 du projet sur « les conventions collectives relatives aux conditions du travail » élaboré par la sous-commission de la Société d'études législatives, et qui, lorsqu'il n'existe qu'une seule convention collective dans la profession ou dans la région, et qu'elle a été régulièrement enregistrée, décide que les patrons et les ouvriers seront léga-

(1) Brochure précitée sur le salaire usuraire. Cf. ci-dessus notre analyse.

lement présumés, jusqu'à preuve contraire, s'être référés aux règles qu'elle pose (1). Cette disposition a soulevé, à la vérité, d'assez vives critiques. Mais il convient d'observer que la solution que nous proposons serait en réalité moins hardie que celle que renferme le texte susvisé. Il ne s'agirait pas ici de déclarer que la teneur du contrat collectif doit être considérée comme la formule d'un usage qui s'impose en l'absence de stipulations contraires. On reconnaîtrait seulement qu'elle détermine cet *usage normal* qui doit, en principe, servir de base à l'appréciation de la lésion dans les contrats usuraires. La différence est sensible.

Même avec cette portée restreinte, le principe, nous le savons, rencontrerait encore des objections. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de s'y arrêter. Alors même que le contrat collectif serait l'œuvre d'une organisation ou d'un syndicat qui ne représenterait en fait qu'une fraction des intéressés, on ne saurait nier que les conditions de sa conclusion offrent des garanties particulières; et il y aurait

(1) Article 7. « Lorsqu'il n'existe qu'une seule convention collective relative aux conditions du travail pour la profession ou la région et que cette convention collective a été enregistrée au greffe du Conseil des prud'hommes ou au greffe de la justice de paix, conformément à l'article 2, les patrons et les ouvriers seront, jusqu'à preuve contraire, présumés avoir accepté, pour le règlement des rapports nés des contrats de travail intervenus entre eux, les règles posées dans la convention collective (*Bull. Soc. et lég.*, 1904, p. 466).

lieu de penser que ses stipulations se rapprochent plus sensiblement de la norme, difficilement connaissable, qui doit guider l'estimation du juge. On ne dit pas autre chose en invitant ce dernier à s'y reporter.

Il en résulte sans doute que l'on marque ainsi très nettement la supériorité des accords collectifs sur les contrats individuels, et qu'on leur fait même produire effet, en un certain sens, à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties. Cela peut heurter une conception strictement individualiste. Mais nous n'avons plus à souligner notre préférence pour une doctrine qui comprend autrement la protection effective de la liberté individuelle, et qui, conformément à l'esprit certain de la législation la plus récente, tend à assurer, dans les rapports nés du travail, la primauté de l'action collective (1).

Quoi qu'il en soit, là où cette base lui ferait défaut, et où, d'autre part, l'usage professionnel ou régional lui paraîtrait consacrer cette lésion anormale qu'on lui interdit de ratifier, le juge

(1) Il est intéressant de mentionner dans le même ordre d'idées, la disposition de l'article 1373 du projet de Code civil suisse, qui prévoit sur l'initiative des syndicats professionnels, la rédaction par les autorités cantonales de *contrats-types* qui sont « réputés exprimer la volonté des parties, s'ils ont été dûment publiés, et s'il n'existe pas de convention contraire. » Cf. *Bull. Soc. et lég.*, 1905, p. 510, note 2.

déciderait d'après ce qui lui semblerait ressortir de l'ensemble des éléments de la cause. Nous l'avons dit déjà : on aboutira dans certains cas à lui confier une appréciation à peu près discrétionnaire.

Et nous ne prétendons aucunement que cela soit satisfaisant en soi ; mais nous croyons que cela est inévitable. C'est ce qu'ont compris et nettement exprimé, dans une matière spéciale, les législateurs anglais et suédois, et, plus largement, les auteurs des projets suisses et hongrois. La vérité, c'est que, si l'on veut réellement, suivant la tendance à peu près unanime à l'heure actuelle, abandonner la notion d'une sorte de justice contractuelle forfaitaire et s'orienter vers la conception plus féconde d'une justice mieux adaptée aux réalités concrètes de la vie juridique, il faut de toute nécessité s'en remettre au juge du soin d'arbitrer, dans chaque espèce, cette équité contingente.

On dira que c'est donner libre carrière à la fantaisie judiciaire, ou, tout au moins, à l'arbitraire. Mais qui ne voit que l'arbitraire du juge est en définitive la monnaie courante de la vie juridique, et que « son champ est déjà immense sans que l'ordre public en soit troublé (1) ». Ce qui doit

(1) Brants, *Lutte contre l'usure*, p. 33.

nous défendre au surplus de « reculer devant des fantômes (1) », c'est cette observation d'expérience, sur laquelle nous avons insisté plus haut, qu'on a beaucoup moins à redouter, pratiquement, un excès d'indépendance du juge que sa timidité ou son inertie. Le véritable écueil de la réforme, c'est que son effet utile pourrait se trouver annihilé par le fait d'une jurisprudence trop hésitante. Les appréhensions contraires sont d'ordre exclusivement spéculatif.

Et puisqu'aussi bien nous savons qu'il faut se résigner à l'arbitraire ou renoncer au principe, et que le principe nous a paru être de ceux auxquels on ne saurait renoncer, adoptons-le franchement, avec les inconvénients qui en sont inséparables, sauf à chercher, dans la voie que nous avons indiquée déjà (2), les garanties indéniablement nécessaires.

III. — L'EXPLOITATION

Raison d'être et nature, de cet élément. — Sa preuve.

L'exploitation (3), c'est le fait que l'une des parties a profité abusivement de la situation d'in-

(1) Brants, *ibid.*

(2) Cf. ch. III, sect. I, § 2, *in fine*.

(3) Il existe déjà, dans le droit industriel, un exemple connu de la prise en considération par la loi de l'exploitation du travailleur. C'est l'hypothèse du marchandage, qu'il est

fériorité où se trouvait l'autre pour lui imposer une prestation disproportionnée avec celle qu'elle reçoit elle-même. Elle constitue le dernier et non le moins original élément de notre espèce ; elle est la troisième condition de la nullité.

I. — L'exigence d'une semblable condition est *a priori* surprenante dans un système qui, comme celui qui vient d'être exposé, fonde la nullité sur le vice du consentement de l'exploité : de ce point de vue, en effet, c'est la volonté de ce dernier qui est le seul élément subjectif à considérer. L'analyse des intentions du cocontractant se comprend très bien lorsqu'on fait reposer la nullité sur l'immoralité de l'acte incriminé ; elle s'explique beaucoup moins lorsqu'on la rattache à l'idée d'un consentement imparfait.

Cette anomalie se justifie néanmoins. On pourrait dire tout d'abord que, grâce à elle, on garde ici, quoique dans une mesure très atténuée, la nécessité des manœuvres ou de l'intervention personnelles qu'implique la notion traditionnelle de la violence (1).

Mais il importe de remarquer surtout, comme

intéressant de rapprocher de notre espèce, sauf à observer que le mot exploitation dans les décrets de 1848, tels que les interprète la jurisprudence, aurait une portée un peu plus large que celle qu'il convient de lui attribuer ici (Cf. Cass., Ch. Réunies, 31 janv. 1901. D. 01, 1, 169).

(1) Cf. ch. II, sect. II, § 2.

nous l'avons fait déjà, que l'existence de cette condition est indispensable pour conserver à la nullité la portée qu'il convient de lui attribuer. Sans elle, on aboutirait à rendre l'annulation possible dans toutes les hypothèses où le contrat emporterait une inéquivalence de prestations assez marquée pour autoriser à présumer le vice du consentement. Or, l'objet de notre disposition est plus restreint. Une lésion qui aurait sa source, sinon sa justification, dans les contingences économiques, indépendamment de toute pensée de spéculer sur la faiblesse de celui qui la subit, ne rentrerait pas dans sa sphère d'application. Et c'est à ce point de vue justement que *les circonstances de la cause* devront entrer en ligne de compte dans l'appréciation du juge. De cette façon, et de cette façon seulement, la réforme proposée échappe à des objections fort sérieuses (1) (et qui seraient pratiquement sa condamnation), notamment à l'objection tirée de ce qu'elle viserait à introduire dans la loi civile la règle absolue du « juste salaire ».

C'est cette objection précisément que l'on pouvait faire, et que l'on a faite, au projet italien de 1902, dont nous avons eu antérieurement l'occasion de dire quelques mots. L'article premier de

(1) V. ch. I, sect. I.

ce projet définissait le contrat de travail : « celui par lequel un ouvrier ou autre travailleur manuel s'oblige au service d'un entrepreneur ou patron moyennant un juste salaire que celui-ci s'oblige à lui payer » (1). On ne précisait aucunement ce qu'il convenait d'entendre sous cette formule, ni à quelles conditions il cesserait d'y avoir l'*equa retribuzione* requise. Il était impossible de savoir, à la seule inspection du texte, si l'on voulait proscrire le salaire proprement usuraire ou seulement le salaire injuste, ou, plutôt, c'est cette dernière solution qui ressortait manifestement de ses termes (2).

(1) Il contratto di lavoro oggetto della presente legge è quello col quale un operaio o altro lavoratore manuale si obbliga al servizio di un imprenditore o padrone mediante equa retribuzione che questo si obbliga di corrispondergli.

(2) En réalité, et dans la pensée des auteurs du projet, il semble que ce soit cependant l'hypothèse du salaire usuraire qui ait été visée par cette formule. L'un des commentateurs du projet oppose, en effet, le *salario equo* dont il est ici question, au *salario giusto*, et remarque que si la détermination du second exige des critères positifs, certains et stables, il n'en va pas de même de celle du premier, parce que, dit-il, l'équité est par elle-même un critère général, qui se traduit pratiquement dans le précepte de ne pas exploiter la condition de l'ouvrier (*non sfruttare la condizione dell'operaio*) et de ne pas abuser des circonstances dans lesquelles il peut se trouver par le fait du chômage ou de tout autre motif indépendant d'une faute de sa part (Camillo Cavagnari, *Studi sul contratto di lavoro*, Roma, 1902, notamment, p. 34-35). On prévoyait donc bien, aux yeux de certains tout au moins, le cas du salaire abaissé par l'exploitation : on voulait exiger un salaire convenable ou non usuraire plutôt qu'un salaire juste. Mais

Le caractère équitable du salaire devenait un élément du contrat, requis, en toute circonstance, pour sa validité. La conception était donc, dans la forme qu'on lui avait donnée tout au moins, très différente de celle d'une nullité pour exploitation. Aussi parût-elle, par son indétermination même, fort dangereuse ; et une pétition se forma, qui aboutit à une transformation complète du texte proposé (1). L'exemple est assurément suggestif et confirme bien l'opportunité d'éviter qu'on puisse prêter à notre disposition une signification analogue.

Ce qui caractérise donc ici la dépression du salaire, c'est qu'elle procède d'un abus de l'employeur, d'un fait illicite du contractant ; et, en dehors du point de vue économique, il y a un grand intérêt juridique à le constater. Car, s'agissant surtout d'une espèce où ne se rencontrent pas les conditions habituellement exigées pour l'annulation d'un contrat, on pourrait être tenté d'objecter que la lésion subie par l'une des parties est en définitive la conséquence du « risque contractuel » (2), auquel nul ne peut se soustraire, et qu'il y a quelque injustice à la restituer contre

ce n'est pas là ce qu'indiquait la formule adoptée, et il n'est pas étonnant qu'on y ait vu tout autre chose.

(1) Cf. sur ce point, Brants, *Salaire usuraire*, loc. cit.

(2) Saleilles, *Déclaration*. Préface.

cette lésion au détriment de celui auquel les circonstances avaient assuré l'avantage. Et l'objection pourrait parfois être sérieuse ; or, elle disparaît justement du fait que, par hypothèse, l'autre partie est animée d'une intention, et a commis en quelque façon un acte, qui sont contraires à la bonne foi. De sorte que, finalement, cette condition de l'exploitation, qui à l'apparence, est presque choquante, s'harmonise fort bien avec l'ensemble du système de la nullité (1).

II. — Ceci posé, c'est évidemment au demandeur qu'incombera le soin de rapporter la preuve de cet élément (2). Comment s'en acquittera-t-il ?

Nous rappellerons d'abord que, dans certains cas, cette preuve, pas plus que celle de l'état de faiblesse, ne sera effectivement nécessaire. En présence d'une lésion très grave, exorbitante, le juge serait amené pratiquement à la suppléer.

Là même où elle devra être fournie, il nous

(1) Il ne serait pas impossible de trouver dans le Code civil des cas où, s'agissant de la protection d'un contractant dont la volonté est présumée imparfaite, on prend en considération la bonne ou mauvaise foi du cocontractant. V. notamment article 484, § 2.

(2) On pourrait concevoir d'ailleurs un système dans lequel on présumerait l'existence de cet élément, lorsque serait fournie la preuve des deux autres, sauf la preuve contraire, bien entendu ; et il existerait d'assez bonnes raisons pour le défendre.

paraît évident qu'elle se réduira, en fait, à celle de la connaissance, par le contractant à qui on impute l'exploitation, de la situation qui plaçait l'autre partie en état d'infériorité. C'est la solution de la jurisprudence allemande pour l'application des lois de 1880 et de 1893 sur l'usure (1); et elle semble bien s'imposer, car cette preuve sera normalement la seule que puisse administrer le demandeur, et il est dès lors conforme à ce que nous appellerons l'esprit de notre disposition de limiter à cela son obligation.

Au défendeur il appartiendrait d'ailleurs de rapporter la preuve contraire, d'établir que la fixation des conditions critiquées se justifie autrement que par l'existence d'une spéculation abusive de sa part; et l'on aperçoit ainsi que, dans certaines hypothèses, l'*onus probandi* pèsera plus effectivement de ce chef sur « l'exploiteur » que sur celui qui prétendra être sa victime.

En résumé, et pour conclure sur cette analyse des éléments de notre nullité, si nous avons à choisir entre les formules des différents articles ou projets que nous avons précédemment cités, c'est à la formule du projet suisse que nous

(1) V. Brants, *Lutte contre l'usure*, p. 10.

donnerions la préférence, sauf à la restreindre au contrat de travail, puisque c'est de lui seulement que nous nous occupons ici, et à substituer, pour plus de précision, les mots *disproportion anormale* à l'expression « disproportion évidente » qui figure dans la traduction française officielle.

SECTION III

Les conséquences ou les suites de la nullité. — Les dommages-intérêts.

Moyennant les conditions et les preuves qui viennent d'être étudiées, la nullité de la clause usuraire, ou, plus exactement, celle du contrat (1), sera donc prononcée par le juge. Il reste à voir quelles vont être les conséquences pratiques de sa décision, à rechercher l'intérêt positif qu'elle présentera pour le lésé.

I. — L'effet direct de l'annulation sera de libérer ce dernier des obligations qu'il avait contractées ; et l'on aperçoit, de ce chef, un premier intérêt.

(1) Il résulte, en effet, de nos explications antérieures que la clause usuraire sera toujours, en l'espèce, de celles dont la nullité rend nulle la convention tout entière (Cf. dans un arrêt récent de la Chambre civile une application intéressante du principe, 27 avril 1906. D. 07, 1, 97).

Si le contrat était en effet conclu pour une durée déterminée, la nullité permettra de ne pas en attendre le terme ; et, étant donné l'élargissement que nous avons admis de la sphère d'application du contrat de travail, cette hypothèse d'un contrat à durée fixe sera plus fréquente qu'on ne pourrait tout d'abord le supposer.

Aussi bien cet avantage existera-t-il, dans une mesure qui sera encore appréciable, lors même que la convention aura une durée indéterminée. Il est à la vérité moins visible, puisque la faculté de résiliation appartient alors à chacune des parties. Mais il apparaît, si l'on songe que l'exercice de cette faculté est subordonné à l'observation des délais de prévenance (1), et que l'intérêt de l'annulation serait d'en affranchir le contractant. C'est ce qu'a jugé la *Gewerbegericht* de Stuttgart dans une espèce que nous avons rapportée précédemment (2).

L'extension de cette solution à notre espèce soulèvera peut-être une difficulté. La nullité, en droit allemand, est absolue : il est donc effective-

(1) Il existe d'ailleurs actuellement une tendance marquée à atténuer pratiquement à cet égard la distinction traditionnelle du contrat à durée indéterminée et à durée déterminée. (Cf. notamment Brocard, « Rapport sur les effets du contrat de travail. » *Bulletin Soc. Et. leg.*, 1906, p. 358 et s., notamment p. 412).

(2) Ch. III, sect. I, § 3.

ment loisible aux parties d'agir comme si le contrat n'existait point. Dans notre système, elle n'est que relative. Or, l'acte annulable vaut, en principe, jusqu'à la décision judiciaire qui l'anéantit (1). Ne serait-il pas impossible, dans ces conditions, au contractant, sans s'exposer à des dommages-intérêts, de rompre le contrat de sa propre autorité, et avant toute intervention du juge, à l'exemple de l'ouvrière de Stuttgart?

Cette objection (2) ne nous paraîtrait pas fondée; on ne doit pas oublier, en effet, que la nullité relative une fois prononcée, et à raison de la rétroactivité de la sentence d'annulation, équivaut à la nullité absolue. Actionné en exécution du contrat ou en dommages-intérêts, le contractant, dans notre hypothèse, opposera la nullité par voie d'exception, et, si sa prétention est admise, la situation sera identique à celle qui résulte du système allemand.

II. — La faculté de recouvrer sa liberté nonobstant la durée assignée au contrat ou le délai d'usage constitue donc un premier avantage de la nullité. Mais il apparaît insuffisant. Car il ne ré-

(1) Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, § 37.

(2) Il est à remarquer que la difficulté ne se poserait plus actuellement dans le droit allemand, dans lequel l'annulation s'opère par voie de *simple déclaration* adressée à la partie adverse, sans intervention nécessaire du juge. Sur ce curieux système, v. Saleilles, *Déclaration*, p. 143 et s.

pare pas le préjudice éprouvé par l'exploité pendant le temps qu'a duré l'exécution de la convention usuraire, et la possibilité d'obtenir cette réparation serait sans doute l'intérêt le plus réel de l'annulation. Cela est particulièrement évident lorsque le dommage s'est présenté, ce qui est le cas normal, sous la forme d'une insuffisance de salaire. C'est alors la question des dommages-intérêts, ou, plus généralement, d'une indemnité à allouer qui se pose ; et elle est, comme on va le voir, fort délicate.

Si, cependant, on faisait ici une application très rigoureuse des principes, il semble que, dans le domaine théorique tout au moins, la difficulté disparaîtrait.

La solution la plus logique paraît être, en effet, celle-ci. L'annulation rétroactive du contrat efface tout ce qu'avaient arrêté les parties ; elle ne laisse subsister que des *faits* d'exécution, des travaux ou des services définitivement prestés et qui appellent un règlement, non sur les bases du contrat, qui est censé n'avoir jamais eu d'existence, mais sur celles qu'arbitrera le juge. C'est ce que décide la jurisprudence, lorsque le contrat se trouve nul, par exemple pour violation de l'article 1780, ou ne fixe aucun salaire (1). Le juge estime-

(1) Cf. spécialement l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1887 (D. 88, 1, 297) et tous les arrêts cités à la note de

rait donc, en la cause, la rémunération légitimement due, sauf bien entendu l'effet de la compensation à concurrence des sommes perçues par le demandeur. C'est la solution à laquelle paraissent se rattacher plusieurs des auteurs qui ont incidemment prévu la question (1), et c'est, en fait et en droit, la plus satisfaisante.

On voit qu'en réalité, il ne s'agirait pas ici de dommages-intérêts, mais, à proprement parler, de salaire. Ce qui ne veut pas dire que la tâche du juge serait exempte de difficultés pratiques. Il s'inspirerait, pour la remplir, de la théorie de l'enrichissement sans cause, et établirait en outre son appréciation d'après les principes que nous avons esquissés plus haut. En fait, il est à prévoir que, de ce chef, il se référerait surtout à l'usage.

la page 179. — Nous observerons toutefois que, dans les espèces fournies par les répertoires ou les recueils, les juges n'ont substitué proprement un salaire fixé par eux au salaire déterminé par la convention que dans les hypothèses où le contrat était déclaré nul par application de l'article 1780, et où, en fait, le salaire stipulé était à peu près nul, la plus grande partie de la rémunération, dans les cas de ce genre, devant être touchée au décès du promettant. Cf. cependant un arrêt de Metz, du 26 juillet 1856. D. 58, 2, 87.

(1) V. Pic, *Traité de législation industrielle*, p. 654. — Ripert, *loc. cit.*, *Revue crit.*, 1907, p. 201. — Adde, les jugements de prud'hommes que nous avons analysés, *supra*, p. 80 et s. — Cf. Dereux, « De l'interprétation des actes juridiques privés », *Thèse*, Paris, 1905, p. 216. — C'est également à ce système que paraît faire allusion M. Thaller, *Bull. Soc. Et. lég.*, 1906, p. 160.

Quoi qu'il en soit, théoriquement, nous le répétons, la situation serait assez simple et normale.

Mais on peut se demander si c'est à ce parti que s'arrêteront le plus volontiers les juridictions saisies, lors surtout que la question ne s'agitera pas devant les prud'hommes. Car il arrivera souvent que l'exécution se sera prolongée pendant une assez longue durée, et l'on peut penser que les juges hésiteront davantage, en ce cas, à remanier rétroactivement les conditions portées au contrat en ce qui concerne le chiffre du salaire. Ils préféreront peut-être considérer, qu'à raison des circonstances de fait de la cause, il y a plutôt résiliation qu'annulation véritable (1) ; ils s'en tiendront pour le passé à l'exécution qui aura été suivie.

Le lésé ne pourrait-il du moins, s'il devait en être ainsi, prétendre à des dommages-intérêts ? Le caractère de l'allocation à lui faite changerait alors totalement. L'annulation n'en serait plus le principe immédiat, mais seulement l'occasion. Il y aurait là deux ordres de choses juridiquement distincts.

De ce point de vue, on aperçoit deux systèmes possibles.

On pourrait fonder tout d'abord l'action en dommages-intérêts sur l'idée d'une faute ou d'un fait illicite commis par le défendeur, en considé-

(1) Cf. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 700-701.

rant l'*exploitation* dont il s'est rendu coupable comme une sorte de délit civil ; et on appliquerait, à l'espèce, l'article 1382 Code civ. — Une telle conception serait assez conforme à la tendance actuelle, qui donne au principe de ce texte une si vaste extension. Le motif qui souvent rend imparfaite cette ressource, à savoir la nécessité pour le demandeur d'établir les éléments constitutifs du délit qu'il allègue, ne pourrait être invoqué ici, puisque par cela même que la nullité serait prononcée, il serait acquis que la preuve nécessaire a été fournie, et que le *fait* du contractant, dans les termes de l'article 1382, est démontré.

L'« exploité » demanderait donc, par cette voie, l'indemnité du préjudice que lui aurait causé l'*exploitation*. Sa prétention serait comparable à celle que formulerait, sur le fondement du même article, le contractant victime d'un *dol incident* (1), et le rapprochement des deux hypothèses semble indiquer assez bien de quel principe devrait s'inspirer le juge pour déterminer le montant de la réparation. En réalité, le pouvoir souverain des juges du fond pour arbitrer le montant des dommages-intérêts auxquels peut donner lieu la faute délictuelle laisserait place ici à des décisions d'es-

(1) Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, n^o 343, *bis*, note 22. — Baudry et Barde, tome I, p. 116. — Bufnoir, *loc. cit.*, p. 610. Planiol, *Traité*, II, n^o 1109.

pèce fort divergentes. On concevrait que le demandeur arrivât dans certains cas à un résultat sensiblement analogue à celui auquel conduirait l'application du précédent système. Il est à présumer qu'il n'obtiendrait plus souvent que ce qu'il pourrait réclamer en vertu de la seconde théorie à laquelle il serait possible d'avoir recours, celle de la *culpa in contrahendo*.

Il semble, en effet, qu'on rencontre dans notre hypothèse, et à la charge de celui des contractants dont le fait a provoqué la nullité, les éléments de cette responsabilité spéciale qui naît du pacte de garantie réciproque tacitement annexé à toute convention de bonne foi. Ce n'est pas le lieu d'exposer ici cette conception ingénieuse, dont on a pu dire qu'elle n'était pas en définitive étrangère au législateur français (1). Mais, en admettant qu'elle pût pénétrer plus largement, comme il serait souhaitable, dans la jurisprudence française, il importe de souligner le caractère et les limites de l'indemnisation qu'elle autoriserait.

Car il ne serait plus question ici de faute délictuelle : la responsabilité pour nullité du contrat est essentiellement contractuelle, et l'on connaît toutes les difficultés et les controverses qu'a engendrées pour ce motif l'élaboration de la théorie.

(1) Cf. l'analyse et la discussion de M. Saleilles, *Obligation*, 2^e édit., p. 153 et suiv.

Et, d'autre part, le contrat principal étant nul, les dommages-intérêts ne pourraient comprendre, comme cela serait possible à la rigueur si l'on faisait état de l'article 1382, tout ce qui constituerait l'intérêt contractuel *positif*, c'est-à-dire l'intérêt que le demandeur aurait eu à une exécution conforme à la bonne foi, mais seulement l'équivalent de *l'intérêt négatif*, le *Negative Vertragsinteresse* de Ihering, c'est-à-dire de l'intérêt qu'il aurait eu à ne pas s'engager (1).

On ne considérerait donc pas ce que l'exploitation dont il aurait souffert aurait causé de préjudice direct au contractant, l'écart entre le salaire payé et celui que le même patron aurait normalement dû fournir. Mais il faudrait prouver que le fait d'avoir conclu le contrat nul eût été pour le demandeur la source d'un dommage distinct. Il faudrait établir, par exemple, non pas que le salaire normal était supérieur de tant au salaire reçu, mais que le travailleur aurait été en mesure, alors qu'il était dans les liens de la convention usuraire, de s'engager avec tel autre employeur, et moyennant une rémunération plus élevée : qu'ainsi il a subi une perte par le fait de son engagement antérieur et que, cet engagement s'étant

(1) Sur ces distinctions importantes, Cf. Saleilles, Déclaration, commentaire du § 122 B. G. B. — Adde, *Bull. Soc. Et. lég.*, 1906, p. 229, en note.

trouvé nul par la faute du cocontractant, il a droit à réparation de ce chef.

Il suffit d'énoncer l'hypothèse pour faire sentir que les applications de ce principe seront en fait assez rares. Mais on aperçoit, en même temps, qu'en présence d'une situation de fait telle que celle qui vient d'être décrite, l'allocation de dommages-intérêts serait, en pratique, à peu près assurée. Tandis que nous avons laissé entendre combien serait incertaine cette allocation, là où le juge ne trouverait point un fait aussi précis et déterminant pour en faire la base de sa décision.

La conclusion, à notre sens, c'est que, si l'on doit du moins s'en tenir à l'idée d'une action en dommages-intérêts proprement dite, (ce qui ne nous paraît pas, répétons-le, la solution la plus exacte,) il ne semble pas qu'en l'état actuel, on doive faire grand fond sur cette créance théorique d'indemnité, dont serait investi le bénéficiaire de la nullité ; et qu'en tout cas (ce qui doit achever de rassurer les adversaires de la réforme), si on devait parfois lui faire produire effet en dehors des hypothèses exceptionnelles que nous envisagions en terminant, il paraît manifeste qu'à ce point de vue tout particulièrement, les juges se garderaient de chercher ailleurs que dans l'usage les éléments de leur estimation.

CONCLUSION

VALEUR ET PORTÉE DE LA RÉFORME PRÉCONISÉE. —
SON EXTENSION A TOUS LES CONTRATS USURAIRES

I. — Il nous paraît donc éminemment désirable que le législateur édicte, dans les termes que nous nous sommes efforcés de préciser, la nullité des stipulations usuraires dans le contrat de travail. Et nous espérons avoir montré que cette réforme, qui réaliserait un progrès incontestable, ne se heurterait à aucun principe fondamental de notre législation.

Il ne s'agit pas d'ailleurs le moins du monde d'une innovation qui soit appelée à révolutionner immédiatement la vie juridique ni à bouleverser l'ordre établi, et nous avons eu un trop constant souci de bien marquer les limites exactes du principe qu'il s'agirait de formuler pour que l'on puisse conserver à cet égard aucune illusion. En réalité, la portée pratique de la disposition nouvelle serait finalement assez modeste. Elle n'a point l'ambition de résoudre le problème social; elle ne vise

pas à redresser toutes les injustices actuellement existantes, mais à réprimer seulement quelques-unes de celles qui, dans le domaine contractuel, ont pour origine l'abus par un individu de l'état de faiblesse ou d'infériorité de son semblable. Et nous avons relevé déjà que, à raison de sa nature même, la sphère d'application de cette protection légale se restreindrait en outre aux rapports individuels (1). Or, cette observation est importante, si l'on songe que, de plus en plus, et dans tous les domaines, le régime du travail tend à devenir collectif, sinon quant à son mode d'exécution matérielle, du moins quant au procédé d'établissement des conditions auxquelles il est soumis. Partout où devient possible l'action collective, il est manifeste qu'elle se substituera, en fait, à tout autre mode de défense des intérêts dont la coalition l'a engendrée. Il y a là autant de causes qui agiront dans le sens d'une réduction, immédiate ou médiate, du rôle effectif de la règle préconisée.

Et cependant, tel qu'il se présente, nous croyons que le principe qui vient d'être développé serait encore singulièrement efficace, et que ce serait, dans l'ordre juridique, une conquête fort appréciable que d'en obtenir la reconnaissance par la loi.

(1) Cf. Brants, « Salaire usuraire », *loc. cit.*

On a pu voir, tout d'abord, par les explications qui précèdent, qu'il porterait remède à bien des situations susceptibles d'attirer la sollicitude du législateur, et, qu'étant donnée surtout l'extension admise de la notion du contrat de travail, son action directe serait très largement bienfaisante. Nous tenons à ne pas lui donner dans les mots plus de portée qu'il n'en pourrait avoir dans les faits ; il y a lieu toutefois d'éviter non moins soigneusement l'exagération inverse, qui aboutirait à méconnaître sa réelle valeur pratique.

Mais ce que nous voulons ajouter ici, c'est qu'à côté de l'action proprement répressive de la loi, il importe de ne pas oublier qu'elle dispose d'une *action préventive*, dont l'expérience prouve suffisamment qu'on ne saurait faire abstraction. La seule existence d'un texte sur le fondement duquel pourrait être demandée la nullité des stipulations usuraires, la perspective du retentissement fâcheux des débats dont cette procédure serait l'occasion, suffiraient souvent à protéger les intéressés contre les abus que favorise à l'heure présente l'insuffisance, notoire à cet égard, des notions traditionnelles en matière de vice du consentement (1).

(2) V. Perreau, rapport précité, p. 515. — Adde, Brants, *Lutte contre l'usure*, p. 14.

Enfin, et quoi qu'il en puisse être de son efficacité réelle, l'introduction dans la loi positive du principe qui vient d'être étudié constituerait un fait capital. Car, autant peut-être que par la somme des résultats pratiques qu'elle procure, une disposition de ce genre vaut par le caractère qu'elle imprime à une législation, et qui finit par pénétrer tôt ou tard dans la décision de ses interprètes. A ce point de vue, l'adoption de la réforme proposée marquerait une étape importante dans le mouvement qui entraîne aujourd'hui les peuples vers une conception plus sociale du droit individuel.

Et il est bien à prévoir, sans doute, qu'on s'efforcerait ici, comme on l'a fait ailleurs, d'altérer la nature véritable de la règle nouvelle, de lui faire subir quelque déformation habile qui permettrait de la présenter théoriquement comme se rattachant à une doctrine dont elle est totalement indépendante : telle est en effet la tactique actuelle du socialisme juridique (1). Mais y a-t-il rien là qui nous puisse détourner de poursuivre un progrès certain ? De plus en plus, il apparaît indispensable d'abandonner la notion opiniâtrement

(1) V. les articles de M. Hitier, dans la *Revue d'Economie politique*, 1906, p. 209 et s., p. 345 et s., p. 452 et s. « La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique ».

individualiste du droit qui a dominé tout le dernier siècle. A l'encontre des principes qui ont trouvé leur expression dans le Code civil, on sent la nécessité « de tenir compte davantage des conséquences sociales des droits individuels » (1) ; non pas certes qu'il soit question de renoncer à la liberté, ce qui serait la plus criminelle et la plus chimérique à la fois des entreprises, mais parce qu'au contraire il est urgent de la rendre plus effective pour le grand nombre, et qu'on voit clairement que la meilleure façon de la servir, c'est encore de travailler à sa diffusion, fallût-il pour cela la limiter chez ceux qui en abusent, et non pas de perpétuer un régime où elle est en définitive l'apanage de quelques-uns, et qui accumule ainsi contre elle des préventions sans cesse plus violentes et plus irréductibles.

II. — Mais si telle est la valeur qu'il faut reconnaître au principe sur lequel repose la nullité des stipulations usuraires, n'est-on pas amené à penser qu'un tel principe comporte nécessairement une généralisation aussi large que possible, et qu'au lieu d'en limiter l'application au seul domaine du contrat de travail, il convient de le transformer en un principe de droit commun appli-

(1) Tissier, « Le Code civil et les classes ouvrières ». *Livre du Centenaire*, tome I, p. 73.

cable à toutes les manifestations de l'activité contractuelle. A la vérité, les raisons que nous avons exposées, au début même de cette étude, rendent assurément plus urgente, s'agissant des rapports nés du travail, la protection du contractant le plus faible contre la lésion usuraire. Mais l'idée à laquelle se rattache cette protection, la règle dont elle est un aspect, ne sont-ils pas également vrais dans le domaine des autres contrats, et n'est-ce pas finalement dans *tous les contrats usuraires* qu'il serait opportun d'en faire état ?

C'est ce qu'a pensé, nous l'avons vu, le législateur allemand, imité en cela par les auteurs des projets suisses et hongrois. Et c'est effectivement ce qui nous paraît devoir constituer la conclusion dernière de ce travail.

La conception d'une justice en quelque sorte plus concrète, et dont l'appréciation est subordonnée aux éléments variables de chaque espèce, qui est à la base de tout le mouvement législatif que nous avons décrit, postule en réalité une extension de notre principe à tout abus de force contractuel, dans quelque sphère qu'il se produise ; et cette extension paraît d'ailleurs tout spécialement nécessaire, en un temps où l'évolution économique et l'état social présent semblent très souvent se faire complices des contractants peu scrupuleux qui échafaudent leur fortune sur des

procédés en tous points semblables à « l'exploitation » dont nous avons fait la condition ultime du fonctionnement protecteur de la nullité.

C'est là sans doute ce que visait Lotmar lorsqu'il écrivait « qu'une grande partie de la vie économique actuelle repose sur des contrats nuls en vertu de l'article 138 du Code civil allemand (1) ». Et cette phrase, à la réflexion, est beaucoup moins une boutade qu'il ne semble au premier abord.

Quoi qu'il en soit, et sans vouloir entrer dans une étude qui n'appartient plus à notre sujet, il n'est pas difficile d'apercevoir, dès qu'on jette un coup d'œil sur la vie financière ou commerciale d'une nation moderne, combien d'applications pratiques pourraient être faites d'un texte qui prononcerait, sans le restreindre à un contrat déterminé, la nullité des stipulations usuraires ; et on ne serait pas embarrassé davantage de les découvrir dans les actes auxquels donnent lieu chaque jour les relations de ce que l'on peut appeler la vie civile au point de vue juridique.

Or, ce qu'il est intéressant de noter, c'est que certaines des difficultés que nous avons rencontrées pour assurer le fonctionnement du principe

(1) *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen reichs*, Leipzig, 1902, p. 170. — Cité par Brants, « Salaire usuraire ».

dans la matière du contrat de travail ne se rencontreraient plus au même degré lorsqu'il s'agirait de l'appliquer dans d'autres branches. C'est ainsi, par exemple, que les contradictions irréductibles en présence desquelles le juge, ainsi que nous l'avons montré, se trouve inévitablement lorsqu'il veut se reporter dans notre espèce au critérium tiré des bonnes mœurs, et à raison desquelles il nous a paru que ce critérium perdait alors une bonne partie de sa valeur pratique, c'est ainsi, disons-nous, que ces contradictions, qu'explique ici l'opposition souvent radicale de la mentalité des contractants, apparaîtraient beaucoup plus atténuées dans d'autres domaines, ce qui permettrait au juge de recourir plus efficacement aux aspirations de la conscience commune pour y chercher le fondement de son appréciation. Et ce qui fait l'importance de cette observation, c'est que, pratiquement, et alors même qu'elle ne serait pas expressément consacrée à ce titre par la loi, la considération de l'opinion moyenne des honnêtes gens, c'est-à-dire, en un mot, celle des « bonnes mœurs » au sens allemand, exercera toujours une influence considérable sur la décision du juge.

D'autre part, les objections qui nous ont paru péremptoires contre l'admission de l'usage comme base d'estimation du caractère suffisant ou non de la lésion n'auraient évidemment point, en dehors

de la sphère du contrat du travail, une valeur aussi déterminante. L'usure, ici, impliquera, en effet, le plus souvent dérogation à l'usage courant; de sorte que, s'il nous semble encore nécessaire de s'abstenir de limiter à l'avance l'appréciation du juge, on peut constater en même temps que celui-ci sera normalement pourvu pour la former, lorsqu'il s'agira des contrats ordinaires, d'éléments objectifs d'une valeur assurément supérieure à ceux dont il dispose dans notre espèce.

Contre la répression légale de la lésion usuraire dans tous les contrats, on opposera d'évidence les mêmes arguments que nous avons examinés précédemment. On insistera particulièrement sur les conséquences désastreuses de la prétendue insécurité qui atteindrait désormais tous les contrats. Tout cela, en réalité, nous l'avons dit déjà, est une question de mesure. La solution ne consiste point à écarter un principe reconnu bon parce que son abus pourrait avoir des suites néfastes, mais à faire en sorte que les magistrats auxquels on en confie l'application soient à la hauteur de la tâche singulièrement grave qui leur incombe (1).

En définitive, l'adoption du principe en question ne provoquerait l'abandon d'aucune règle

(1) Cf. la conclusion de M. Brants, *loc. cit.*, p. 34 et suiv.

fondamentale. Elle entraînerait dans le Code civil certains remaniements de détail (1), que ce n'est point le lieu ici d'analyser, mais qui n'auraient de près ni de loin une allure bien révolutionnaire. Et il semble qu'on devrait espérer, dans ces conditions, de la voir prochainement réalisée.

On ne saurait oublier pourtant que des protestations se sont élevées contre l'introduction de ce principe dans un projet qui ne vise qu'un contrat spécial, et que d'ailleurs elles ont été motivées, en partie, par la crainte de le voir se généraliser

(1) La première question qui se poserait serait évidemment celle de savoir s'il ne conviendrait pas de faire disparaître toutes les dispositions qui visent l'hypothèse d'une rescision pour lésion. Il semble que cette suppression n'aurait que des avantages en ce qui concerne les deux cas où la lésion est exceptionnellement admise comme cause de rescision au profit des majeurs (art. 887 pour le partage, et 1674 pour la vente d'immeubles). La question serait peut-être plus délicate relativement à la rescision pour lésion consacrée au bénéfice des mineurs (art. 1305 et suiv.). On aperçoit au moins une difficulté, naissant du fait que la lésion sur le fondement de laquelle on annule une stipulation usuraire doit, en principe, présenter un certain caractère de gravité, tandis qu'il est reconnu que, pour l'application de l'article 1305, une lésion simple est suffisante (V. Aubry et Rau, tome IV. n° 335, p. 424). Il y aurait donc lieu sans doute d'élargir, en ce qui concerne les mineurs, la formule du principe, ce qui n'aurait rien d'ailleurs que de très normal.

D'un autre point de vue, il semble que l'introduction dans notre droit de la règle dont il s'agit devrait être l'occasion d'une extension des termes de l'article 1111, dans le but d'aboutir à une conception plus satisfaisante de la violence morale. (Cf. chap. II, sect. II, § 2).

trop rapidement, dès qu'on lui aurait, dans une mesure quelconque, reconnu droit de cité. Il est donc vraisemblable que ce n'est pas d'emblée qu'on parviendra à faire accepter au législateur français une formule aussi compréhensive que celle devant laquelle n'a pas reculé le législateur allemand. On procédera par étapes, par expériences successives ; et les champs d'expérimentation qui se révèlent les plus favorables à ce point de vue sont assurément, d'une part, la matière du prêt à intérêt et des opérations qui s'y rattachent, c'est-à-dire le domaine de l'usure *stricto sensu*, où il serait très désirable que l'on s'inspirât des législations étrangères qui ont été précédemment analysées ; d'autre part, et surtout, pour les motifs que nous avons indiqués, la matière du contrat de travail. C'est par cette dernière voie sans doute que le principe pourra pénétrer un jour dans le droit français, et il nous a paru intéressant, à ce titre, de nous risquer par avance à l'explorer.

Vu : le Président de la thèse,

R. SALEILLES.

Vu : le Doyen,

Ch. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

G. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau. — Cours de Droit civil français, 5^e édit.
- Baudry-Lacantinerie et Barde. — Traité des obligations, 3 vol.
- Bechaux. — La question agraire en Irlande au début du xx^e siècle (*Thèse*, Paris, 1906).
- G. Blondel. — Le Code civil allemand et les ouvriers (*Bulletin de la Soc. de Lég. comparée*, 1901, p. 86 et s.).
- Victor Brants. — Les formes actuelles de la lutte contre l'usure, 1 broch., Bruxelles, 1903.
- Le salaire usuraire devant la loi et les juges allemands (*Bulletin Acad. royale de Belgique*, 1905, p. 730 et s.).
- L. Brentano. — La question ouvrière (trad. Caubert).
- Brocard. — Rapport sur les effets et la cessation du contrat de travail (*Bulletin Soc. Et. leg.*, 1906, p. 358 et s.).
- C. Bufnoir. — Propriété et contrat (Paris, 1900).
- E. Chatelain. — De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur. Paris, 1902.
- Observations sur le rapport de M. Perreau (*Rev. crit.*, 1906, p. 538 et s.).
- Lésion et tarification dans le contrat de travail (*Rev. trim. dr. civ.*, 1907, p. 89).
- Cabouat. — Observations sur le projet relatif au contrat de travail (*Rev. crit.*, 1907, p. 228).
- Camillo Cavagnari. — Studi sul contratto di lavoro. Roma, 1902.
- Dalloz. — Répertoire et supplément alphabétiques.
- Dereux. — Les diverses conceptions actuelles du contrat (*Rev. crit.*, 1901, p. 513 ; 1902, p. 102).
- De l'interprétation des actes juridiques privés (*Thèse*, Paris, 1905).

- R. Demogue. — Des modifications au contrat par volonté unilatérale (*Rev. trim. dr. civ.*, 1907, p. 240).
- A. Desjardins. — Le Code civil et les ouvriers (*Rev. des Deux-Mondes*, 1888, p. 350 et s.).
- L. Dollat. — Les contrats d'adhésion (*Thèse*, Paris, 1905).
- Esmein. — La jurisprudence et la doctrine (*Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 6 et s.).
- Escarra. — La lésion dans le contrat de travail (*Bulletin Soc. Et. leg.* 1906, p. 243).
- Eblé. — Les écoles catholiques d'économie politique et sociale en France (*Thèse*, Paris, 1905).
- Gény. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (Paris, 1899. Préface de M. Saleilles).
- Germain. — La jurisprudence et la réglementation légale du contrat de travail (*Thèse*, Paris, 1906).
- Hayem (Fernand). — De l'idée de lésion dans les contrats entre majeurs (*Thèse*, Paris, 1899).
- Hitier. — La dernière évolution doctrinale du socialisme ; le socialisme juridique (*Rev. Econ. Pol.*, 1906, p. 209, 345 et s. ; 452 et s.).
- Jay. — Cours sur le contrat de travail, 1902-1903.
- Observations présentées à la Société de législation comparée (*Bulletin*, 1901, p. 86 et s.) et à la Société d'Etudes législatives (*Bulletin, passim*).
- Josserand. — De l'abus des droits, Paris, 1905.
- Léon XIII. — Encyclique *Rerum novarum* (1891).
- Lyon-Caen. — Rapport sur le projet de loi concernant le contrat de travail à la Société d'Economie politique (*Journal des Economistes*, octobre 1906, p. 88).
- Questionnaire établi au nom de la Commission de revision du Code civil de la Société d'Etudes législatives.
- E. Lévy. — L'exercice du droit collectif (*Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 97).
- Meynial. — La déclaration de volonté (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1902, p. 545).
- Pascaud. — Le contrat de travail au point de vue économique et juridique (Broch., 1901).
- Du principe que les contrats entre majeurs ne sont pas rescindables pour cause de lésion (*Rev. gén. de dr.*, 1895, p. 486).

- Passy (Frédéric). — Cours d'Economie politique.
- Perreau (Camille). — Rapport à la Commission du contrat de travail de la Société d'Etudes législatives (*Bulletin*, 1905, p. 503 et s.).
- Réponse aux observations de M. Chatelain (*Rev. crit.*, 1906, p. 553 et s.).
- Perrin (Jean). — Essai sur la réductibilité des obligations excessives (*Thèse*, Paris, 1905).
- Pic. — Traité de législation industrielle.
- La jurisprudence et le contrat collectif de travail (*Rev. trim. dr. civ.*, 1902).
- Planiol. — Traité de droit civil.
- Polier. — L'idée du juste salaire (*Thèse*, Toulouse, 1903).
- Raynaud (Barthélémy). — Le contrat collectif de travail (Paris, 1901).
- Reynaud. — L'abus du droit (*Thèse*, Paris, 1905).
- G. Ripert. — Examen doctrinal (*Rev. crit.*, 1907, p. 202 et s.).
- R. Saleilles. — Théorie générale de l'Obligation d'après le premier projet de Code civil allemand (Paris, 1901, 2^e édit.).
- Cours de droit civil, 1898-99.
- La déclaration de volonté (Paris, 1904).
- De l'abus du droit. Rapport à la Commission de revision du Code civil (*Bulletin*, Soc. Et. lég., 1905, p. 339 et s.).
- Lettre sur l'art. 11 du projet de la Commission du contrat de travail (*Bulletin*, 1906, p. 212 et s.).
- Société d'études législatives. — Projet sur le contrat de travail (*Bulletin, passim*) (1905-1906).
- Sarrut. — Note dans *Dalloz*, 1890, 1, 288.
- A. de Tarde. — L'idée du juste prix (*Thèse*, Paris, 1907).
- Tissier. — Le Code civil et les classes ouvrières (*Livre du centenaire du Code civil*, I, p. 73 et s.).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
Objet de cette étude.	1
Section I. — Analyse sommaire de l'hypothèse envisagée	3
Section II. — Les motifs spéciaux de sanctionner la lésion usuraire dans le contrat de travail	7
I. — Le mode de formation du contrat	9
II. — La fonction sociale du contrat de travail.	15
Section III. — De l'étendue d'application du « contrat de travail »	22
I. — Elargissement de la notion traditionnelle.	22
II. — Les hypothèses pratiques d'application	27
Section IV. — Les précédents immédiats de la réforme	30
Plan.	32
 CHAPITRE PREMIER. — Les objections d'ordre général.	 35
Section I. — L'objection économique	36
I. — Le minimum de salaire. Comment ce problème n'est pas ici en cause	37
II. — La notion d' « exploitation », et l'idée du juste salaire	41
Section II. — Les objections juridiques	47
I. — Les principes du Code civil sur la lésion entre majeurs	48
II. — Le principe de la liberté des conventions. Ses limitations nécessaires. Les tendances actuelles	51

CHAPITRE II. — Les solutions du droit commun. Théories ou notions auxquelles on peut avoir recours . .	65
Section I. — Nullité pour violation de l'ordre public.	67
I. — L'application de l'art. 6 du Code civil . . .	67
II. — Critique de l'application, en l'espèce, de la notion d'ordre public	73
III. — Les précédents jurisprudentiels	80
Section II. — Nullité fondée sur le vice du consentement	87
I. — L'application de la théorie des vices du consentement en matière de stipulations usuraires .	87
II. — L'exploitation usuraire et la violence morale du Code civil.	95
CHAPITRE III. — La lésion usuraire dans les législations et les projets étrangers.	109
Section I. — La législation allemande.	110
I. — La nullité des actes juridiques contraires aux bonnes mœurs. La notion nouvelle de l'usure. Les contrats usuraires.	111
II. — De la valeur pratique des « bonnes mœurs » comme criterium de la moralité des actes juridiques	125
III. — L'application de l'art. 138 au salaire usuraire dans la jurisprudence	130
Section II. — Les lois sur l'usure en Autriche et en Angleterre	139
Section III. — Les contrats usuraires dans le projet de Code civil hongrois et dans le projet suisse . .	144
I. — Le § 957 du projet hongrois	144
II. — L'art. 1936 du projet suisse	147
CHAPITRE IV. — Essai d'une théorie générale de la nullité des stipulations usuraires dans le contrat de travail	150
Section I. — Exposé général.	151
Section II. — Analyse des conditions de la nullité .	159

I. — <i>L'état de faiblesse</i> . Sa preuve. Ses modalités. La lésion usuraire dans le contrat collectif. . .	159
II. — <i>La lésion</i> . L'importance de cet élément. Sa forme. Son appréciation. Le péril de l'arbi- traire du juge.	167
III. — <i>L'exploitation</i> . Raison d'être et nature de cet élément : sa preuve	186
Section III. — Les conséquences ou les suites de la nullité. Les dommages-intérêts	193
CONCLUSION. — Valeur et portée de la réforme précé- dente. Son extension à tous les contrats usuraires. .	203

